Maria Letizia Zanier

Tra il dire e il fare

Obbligatorietà dell'azione penale e comportamenti degli attori giuridici

eum

Indice

PARTE SECONDA
ALTERNATIVE FUNZIONALI ALL'AZIONE PENALE OBBLIGATORIA

PARTE TERZA
LA CULTURA GIURIDICA IN PROSPETTIVA INTERNA E IN CHIAVE LOCALE

Introduzione

Rappresenta un'evidenza nota non solo tra gli addetti ai lavori che nel sistema penale italiano, al di là delle previsioni normative, alcune prassi concorrano a rendere meno rigidi i contorni del principio di piena obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale.

Quali condizioni possono convergere nella determinazione di potenziali discrasie tra referenti normativi e pratiche di implementazione del diritto?

Ponendosi l'obiettivo di andare oltre al mero dato giuridico per mettere a fuoco come "vadano le cose nella realtà quotidiana", il volume discute di molti aspetti che investono i termini del *continuum* obbligatorietà/discrezionalità, con un particolare riferimento alla questione, tutta italiana, della ragionevole (o non ragionevole) durata dei processi. Avvalendosi di testimonianze di prima mano, raccolte direttamente tra gli attori del diritto, si possono ottenere risposte stimolanti ai diversi interrogativi che nascono dalla declinazione delle molte sfumature intermedie nella dialettica tra azione penale obbligatoria e discrezionale. Tenuto fermo il dialogo continuo tra imperativi normativi e comportamenti degli operatori giuridici (*law in the books* e *living law*), gli *output* si definiscono, volta per volta, attraverso i sistemi e le sequenze delle interazioni che si stabiliscono tra i partecipanti in un costante processo di negoziazione e costruzione sociale. Alcune di queste strategie operative, nello specifico quelle che si dimostrano più adatte a risolvere i problemi, acquisiscono gradualmente dignità e carattere di prassi istituzionalizzate e, dunque, diventano condivisibili da un numero di soggetti sempre più ampio.

Per quanto riguarda la realtà italiana, tra i fattori che incidono sul rapporto tra norme e comportamenti in campo penale occupa un posto di primo piano la scarsità di risorse disponibili a livello

sistemico, a fronte di carichi di lavoro elevati presso moltissime sedi giudiziarie, condizione questa pressoché unanimemente riconosciuta. A questa situazione contingente si ricollegano importanti carenze presenti sul piano organizzativo, alle quali le "buone prassi" attuate individualmente o in modo collettivo dagli attori giuridici, oppure nell'ambito di particolari contesti, cercano di porre rimedio (un esempio paradigmatico di buona gestione è quello della Procura di Torino con il Procuratore Capo Marcello Maddalena). A questo punto, andrebbe chiarito meglio in quale misura simili comportamenti virtuosi siano indotti dalla presenza e dalle speciali capacità di singole figure dotate di un particolare carisma e di una spiccata abilità manageriale. E ancora, bisognerebbe interrogarsi sulla ragionevolezza e sulla praticabilità di proposte di riforma che seguono esempi come questi, ponendosi l'obiettivo di istituzionalizzarli. Nell'ambito di contesti disomogenei per caratteristiche sociali e strutturali, per cultura e per cultura giuridica, questa possibilità sarebbe forse fallimentare perché si rivelerebbe non funzionale o addirittura controproducente.

Un ulteriore aspetto in gioco, che va incluso tra i fattori analitici rilevanti, è quello delle differenze individuali e/o presenti a livello di gruppo o di gruppi di appartenenza (di tipo professionale e/o esterni all'ambito lavorativo). Esse caratterizzano gli attori del diritto nel processo di elaborazione di prassi soggettive e di comportamenti *ad hoc* che si discostano in qualche modo, almeno apparentemente, dalle formule normative. Queste ed altre prerogative individuali e di gruppo costituiscono i filtri attraverso cui viene affrontata e manipolata la *routine* lavorativa quotidiana presso procure e tribunali, gravemente afflitta dell'annosa questione di una durata eccessiva dei procedimenti. Non vanno neppure tralasciati gli effetti delle rivendicazioni di interessi particolari da parte di singoli attori o di loro categorie che, non necessariamente con secondi fini, mirano a manovrare le situazioni critiche presenti nel sistema (ad esempio, avvocati difensori che, con i loro assistiti, si adoperano per allungare i processi con il fine ultimo della prescrizione; magistrati che utilizzano gli spazi aperti di manovra per avere mano più libera nell'organizzazione del lavoro).

Non sono numerosi i lavori empirici di prospettiva socio-giuridica condotti in Italia su queste tematiche e, per questo motivo, i risultati che ne derivano costituiscono materiali di riflessione

ancora più preziosi. Traendo spunto dalle evidenze prodotte dai consistenti studi disponibili in ambito anglosassone, che si distinguono per tradizione di ricerca oltre che per rigore metodologico, si è potuto ricostruire un quadro di massima dello "stato dell'arte" della materia, con intenti *in primis* descrittivi.

Un primo aspetto riguarda il concetto di obbligatorietà e di discrezionalità dell'azione penale, che andrebbe inteso non come fatto oggettivo, ma piuttosto come un dato che necessita di essere contestualizzato. Pensiamo, ad esempio, ai possibili significati del termine "discrezionalità" e del suo opposto. Discrezionalità, secondo un'accezione che si discosta parzialmente – ma in senso sostanziale – da quella del linguaggio comune, non è un sinonimo di arbitrarietà. In altre parole, il suo contenuto semantico sottintende un *continuum* con da un lato la discrezionalità con valenza positiva, e cioè la capacità di manovrare "a fin di bene" (si vedano, in proposito, le testimonianze degli intervistati che hanno illustrato le buone pratiche messe in atto per fronteggiare una mole di lavoro altrimenti non sostenibile a causa del sovraccarico e della lentezza del sistema). All'altro estremo del *continuum*, la discrezionalità diventa arbitrarietà, assumendo una connotazione negativa, ad esempio in riferimento ad un uso "politico" dell'azione penale, o riguardo all'insorgenza di un doppio binario di giustizia. Tra i due estremi si può intravedere un'ampia gamma di sfumature intermedie di significato. Come testimoniano molti brani d'intervista, gli attori del diritto, considerati individualmente oppure secondo le categorie professionali di appartenenza, non si trovano necessariamente in accordo circa il significato da attribuire al concetto di discrezionalità, e questo si verifica per effetto delle culture giuridiche interne. Lo stesso si può notare se si considerano i diversi contesti territoriali, in ragione delle culture giuridiche locali. Alludiamo, ad esempio, al cosiddetto "buon senso" adoperato nella presa delle decisioni da parte degli attori giuridici, che è stato citato in molti colloqui: anche questa nozione non dovrebbe essere valutata in modo univoco né oggettivo.

Con la dimensione dell'obbligatorietà/discrezionalità dell'azione penale si interseca l'ulteriore determinante rappresentata dal decorso temporale che, nel caso particolare del nostro paese, viene a concretizzatisi in una durata dei procedimenti penali concordemente reputata eccessiva. In alcuni contesti e in situazioni parti-

colari, la variabile temporale dispiega i suoi effetti arrivando a condizionare le modalità organizzative di parti importanti del sistema e spinge gli attori giuridici ad avviare processi di formalizzazione e di istituzionalizzazione di prassi di senso soggettivo. Si consideri, per esempio, il caso della procura di Torino, con la cosiddetta "circolare Zagrebelsky" in tema di criteri di priorità e successivamente, sulla stessa linea, con le disposizioni di carattere organizzativo introdotte dal Procuratore Capo Maddalena. In questo quadro, l'estensione dell'applicazione di referenti decisionali di matrice soggettiva ad altri contesti giudiziari potrebbe favorire l'abbreviazione dei tempi processuali. Ma, come si vedrà, la conclusione non va data per scontata. Quali e quanti attori giudici auspicherebbero o avrebbero interesse a formalizzare in disposizioni normative simili criteri operativi?[1] Per il momento, lasciamo sullo sfondo le notevoli implicazioni istituzionali e politiche che potrebbero conseguire da un'opzione che seguisse questa linea d'intervento.

Alcuni studiosi hanno individuato in una riforma dell'azione penale sul modello anglosassone, con una figura del pubblico ministero non indipendente e la separazione delle carriere tra magistrati dell'accusa e giudici, il perno attorno al quale far ruotare i possibili rimedi ai molti mali del sistema penale italiano. La proposta di un cambio di rotta così radicale nell'ordinamento pone il quesito essenziale circa la comparabilità tra culture giuridiche diverse, di *common law* e di *civil law*, e la possibilità di trapiantare le procedure da un sistema all'altro. A questo proposito, risultano indicative alcune conseguenze perverse, soprattutto in termini di durata dei processi, prodotte dall'introduzione di elementi accusatori nell'impianto del nostro codice di procedura penale di tipo originariamente inquisitorio, con la riforma varata nel 1989. L'eccesso di garanzie, determinato dalla sovrapposizione tra le due tipologie di sistemi in un modello ibrido, può incidere negativamente sul rendimento funzionale complessivo. Le garanzie orizzontali tipiche del sistema accusatorio, che Damaška (1986) definisce un sistema coordinato, assicurano formalmente

[1] Per una valutazione di carattere introduttivo delle dinamiche del processo penale nell'ottica della ragionevole durata del procedimento, si può fare riferimento al volume a cura di Kostoris (2005), che raccoglie gli atti di un importante convegno dedicato a queste tematiche, svoltosi presso l'Università degli Studi di Padova.

alle due parti del processo le medesime possibilità di azione; mentre, nel sistema continentale, le garanzie sono gerarchiche e quindi rivolte alla tutela dell'imputato nel quadro del corretto funzionamento dell'apparato (Nelken e Zanier, 2006)[2].

Altri Autori, come ad esempio Sarzotti (2007), hanno sottolineato criticamente gli approcci troppo decisionisti adottati presso alcuni uffici requirenti nel tentativo di applicare una cultura giuridica *manageriale* alla giustizia penale, ponendoli in contrapposizione con gli orientamenti operativi di matrice *fatalista* osservati in contesti giudiziari diversi. In tale prospettiva, un eccesso di managerialità confluirebbe nel rischio di creare un doppio binario di giudizio a discapito delle garanzie riservate ai soggetti più deboli coinvolti. Detto questo, si dovrebbe far prevalere un modello di giustizia efficientista presso tutte le procure, anche a costo di sacrificare alcune garanzie o, al contrario, andrebbero mantenute e sviluppate soluzioni organizzative adattabili, che rispondano alle diverse esigenze emergenti a livello locale? Come suggeriscono le evidenze empiriche, sedi giudiziarie dislocate in contesti territoriali non omogenei si dimostrano dotate di culture giuridiche locali specifiche (in riferimento agli organici dei magistrati, ai carichi di lavoro e di arretrato, alla tipicità della criminalità locale, in una parola alla domanda e all'offerta di giustizia penale). Entro i limiti stabiliti dalle prescrizioni dell'ordinamento, è inevitabile, oltre che necessario, che nella fase di applicazione del diritto sussistano elementi di discontinuità. Il divario tra norme e prassi (*gap problem*) è un falso problema, dal momento che una completa armonia tra norme e comportamenti non andrebbe presupposta (Abel, 1973). Mentre le disomogeneità sarebbero da valorizzare per le valenze specifiche che contengono, nell'ottica della risoluzione delle problematiche e dei conflitti insorgenti a livello dei singoli contesti.

I capitoli del volume cercano di cogliere i molteplici piani dei comportamenti degli attori giuridici nelle varie fasi del procedimento penale, così come si cristallizzano nelle loro stesse testimonianze. Molte delle prassi soggettive osservate empiricamente sono riconducibili, direttamente o indirettamente, ai tempi che scandiscono la successione dei diversi *step* del processo.

[2] A proposito del concetto di cultura giuridica e dei problemi di comparazione tra i diversi sistemi, si vedano Nelken (1997; 2000; 2006) e Nelken e Feest (2001).

La prima parte è dedicata alla tematizzazione della costruzione sociale della discrezionalità e, dopo una rassegna critica sulla questione dell'azione penale nei sistemi di *common law* e di *civil law*, prende in esame lo stato dell'obbligatorietà in Italia. Come si desume dai dati di ricerca, i pubblici ministeri si possono trovare nelle condizioni di prendere decisioni rivolte ad attenuare il principio di obbligatorietà dell'azione penale attraverso l'applicazione di criteri di priorità per scegliere le notizie di reato per le quali mandare avanti le indagini oppure da trattare per prime. Questi comportamenti si verificano alla luce della consapevolezza che le esigue risorse disponibili a livello sistemico non consentono realmente di perseguire tutti i reati di cui questi attori del diritto vengono a conoscenza, con il vincolo costante della pressione del tempo che passa e dei limiti di durata imposti dall'ordinamento per lo svolgimento delle diverse fasi del procedimento.

La specializzazione per materia dei magistrati, criterio con cui sono organizzate le procure che si avvalgono di *pool* di pubblici ministeri esperti in determinati campi penali, ma anche alcuni tribunali per quanto riguarda la magistratura giudicante, rappresenta un esempio attraverso cui il "diritto in azione" ricorre ad alternative funzionali, che sono oggetto della seconda parte del volume. In molti casi, l'entità del carico penale e gli effetti delle durate processuali rendono indispensabile l'intervento di pubblici ministeri e di giudici particolarmente competenti in alcune materie. Vi sono poi i riti alternativi, per i quali vengono richiesti implicitamente o esplicitamente requisiti non sempre omogenei in corrispondenza delle diverse appartenenze di contesto; questi prevedono per loro stessa natura tempistiche più veloci attraverso l'abbreviazione o l'esclusione di alcune fasi, ma comportano la rinuncia ad alcune garanzie. Da ultimo, anche un esito processuale che vede nella prescrizione il risultato più ambìto da parte di molti imputati (assistiti, nella prospettiva degli attori giuridici che esercitano la difesa) può dipendere da fattori collegati alla realtà giudiziaria locale oppure alle appartenenze categoriali di chi vi è coinvolto. In questo caso, il tempo rappresenta addirittura il fattore risolutivo, e cioè la causa estintiva del procedimento.

La cultura giuridica, considerata in prospettiva interna e in chiave locale, concetto ripreso e discusso da angolazioni differenti nella terza parte del libro, pervade ogni aspetto dei comporta-

menti e dell'operato degli attori del diritto e condiziona il tessuto delle relazioni dentro e fuori il procedimento. Gli avvocati difensori e di parte civile, i magistrati requirenti e giudicanti, i funzionari di cancelleria, in qualità di attori sociali, sono portatori di referenti valoriali e normativi, di atteggiamenti e di interessi, di conoscenze e di competenze professionali, di linguaggi e di sistemi simbolici: in una parola, di cultura e di culture specifiche.

L'azione penale obbligatoria identificata come un mito impossibile da realizzare rappresenta per alcuni un dato palese. Anche in un regime di completa obbligatorietà, è scontato che nella realtà fattuale vengano esercitate, a molti livelli del processo decisionale, scelte di tipo soggettivo. A ben vedere, nell'azione del "prendere delle decisioni", del "giudicare" appunto, prerogativa di tutti gli attori sociali e a maggior ragione dei magistrati perché sono chiamati professionalmente a questo compito, è connaturato un certo margine di discrezionalità. Come ha ricordato tra gli altri Guarnieri (2003), al di là delle impostazioni tradizionalmente formalistiche che vedono nella magistratura un attore che semplicemente applica le norme giuridiche, sul piano analitico andrebbe riconosciuto l'inevitabile carattere creativo – e creativo di norme – della funzione del giudice (giudice legislatore). Resta l'onere di delimitare i confini che caratterizzano simili modalità operative, nella consapevolezza del rilievo cruciale assunto dalle prassi in un ambito così influente sui destini individuali e collettivi, come quello del diritto penale.

L'obiettivo principale di questo lavoro risiede nel tentativo di documentare, anche su base empirica, gli snodi fondamentali dei meccanismi di implementazione delle norme attraverso le prassi da parte degli attori giuridici nel quadro del processo penale. Un conto è, infatti, descrivere un fenomeno sociale attraverso la precisazione delle sue ragioni teoriche, mentre cosa diversa, anche se non disgiunta dalla prima, è metterne in evidenza le dinamiche funzionali concrete. Come pure nell'ottica più specifica dell'elaborazione di possibili riforme dell'ordinamento giuridico, è imprescindibile avere cognizione di come si muovono gli attori del diritto ed essere in grado di avanzare previsioni sugli esiti dei cambiamenti che ci si propone di introdurre. In ultima analisi, è vero che gli operatori sono professionalmente responsabili del (buon) funzionamento complessivo del sistema e l'esito di qualsiasi riforma

dipende, in larga misura, dai loro atteggiamenti e comportamenti (per esempio, dal grado di conoscenza e di accettazione delle nuove norme). Infine, una volta riconosciuto che le norme non vengono applicate in modo sempre convergente in ogni contesto, nella programmazione di modifiche sostanziali dell'ordinamento vanno valutati anche gli effetti delle culture giuridiche locali.

Il volume intende restituire una panoramica, per quanto possibile ampia ed organica, su un percorso di ricerca pluriennale in tema di giustizia penale tuttora in corso e include, tra l'altro, parziali riletture critiche di contributi oggetto di precedenti pubblicazioni. Il progetto su cui si basa è stato ideato e condotto in stretta collaborazione con David Nelken. A lui va il primo, grande, debito di riconoscenza per avermi indirizzato e incoraggiato ad intraprendere un cammino di ricerca su un tema così stimolante e per me nuovo. Devo un ringraziamento anche a coloro che nell'Università degli Studi di Macerata e, in particolare, nel Dipartimento di Studi su Mutamento Sociale, Istituzioni Giuridiche e Comunicazione hanno contribuito, a diverso titolo, alla realizzazione di questo lavoro. Grazie alla disponibilità di Riccardo Montana ho potuto ampliare le mie conoscenze in campo giuridico penale. Infine, non posso dimenticare che senza la collaborazione dei molti operatori del diritto che hanno voluto regalarci un po' del loro poco tempo per partecipare ai colloqui come testimoni privilegiati, questo lavoro semplicemente non avrebbe visto la luce. A nessuno vanno ovviamente attribuite responsabilità per quanto ho scritto.

Parte prima

La costruzione sociale del problema della discrezionalità

Capitolo primo

Il rapporto tra norme e prassi nei sistemi giuridici

Costituisce un'impressione diffusa e largamente condivisa il fatto che in Italia la questione dell'obbligatorietà dell'azione penale sia stata affrontata da giuristi, operatori del diritto e classe politica come un argomento sensibile, quasi come un tabù. Nell'approfondire la discussione intorno alle tematiche che riguardano questo principio, ci si fa l'idea di imbattersi in un oggetto avvolto da un'aura di sacralità. O almeno ciò valeva fino a tempi recentissimi, prima che in seno al governo di centro-destra attualmente in carica cominciasse a diventare una priorità assoluta la questione della riforma della giustizia, *in primis* in ambito penale[1].

Le ragioni di questi atteggiamenti originari sono opportunamente riconducibili a circostanze di ordine storico, culturale e politico che hanno prevalso nel periodo a cui risale l'approvazione della nostra Carta Costituzionale, immediatamente dopo il secondo conflitto mondiale e il declino del regime fascista. In relazione al potere giudiziario, la Costituzione Italiana dispone una completa indipendenza dei magistrati, requirenti e giudicanti, dagli altri poteri dello Stato (Conso e Grevi, 2003; Cordero, 2003). Per quanto riguarda il pubblico ministero, la principale conseguenza dello status di indipendenza sta a significare, in primo luogo, che questa figura del procedimento penale non può subire pressione da parte di altri soggetti, interni o esterni al sistema, nell'esercizio delle sue funzioni.

Come ha notato anche Di Federico (1996), la soluzione italiana si configura come assolutamente perfetta dal punto di vista formale, dal momento che sulla carta impedisce ogni uso politico e/o

[1] Lasciamo nell'ombra il peso esercitato su questa svolta dalle vicende giudiziarie che vedono, a diverso titolo, il coinvolgimento dell'attuale Premier.

discriminatorio del potere del pubblico ministero, come invece avvenne nel precedente periodo fascista.

Per assicurare ulteriormente l'indipendenza dei magistrati, i nostri Costituenti hanno previsto per questa categoria amplissime forme di autogoverno, attuate attraverso il Consiglio Superiore della Magistratura, che dispone ogni decisione in ordine al loro reclutamento, alle progressioni in carriera e ai provvedimenti disciplinari. Inoltre, la Costituzione affida al pubblico ministero il monopolio rispetto all'apertura dei procedimenti penali, oltre alla supervisione delle forze di polizia nella fase delle attività di indagine. Infine, allo scopo di eliminare ogni possibile utilizzo discrezionale o arbitrario, e dunque politico, dell'azione penale, stabilisce la sua obbligatorietà per qualsiasi violazione del codice penale. Indipendenza e obbligatorietà dell'azione penale finiscono così per assumere la connotazione di due facce della stessa medaglia, che sarebbe il principio costituzionale dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla giustizia penale[2].

La soluzione radicale dell'uso del principio di legalità come strumento a presidio e garanzia dell'indipendenza esterna del pubblico ministero adottata dalla Costituzione Italiana si rifà a motivazioni soprattutto di ordine storico. Durante il periodo fascista i pubblici ministeri non facevano parte dell'ordine giudiziario, ma appartenevano all'esecutivo, e il Ministro della Giustizia deteneva l'autorità in relazione alla loro nomina e revoca; rappresentavano uno strumento nelle mani del regime in qualità di difensori dell'ordine pubblico, ovviamente di quello voluto dal potere fascista (Cordero, 2003). Nel 1948 i Costituenti hanno ridisegnato i contorni e gli aspetti sostanziali del sistema penale, con l'obiettivo di preservare l'imparzialità e l'eguaglianza di tutti di fronte al diritto da ogni forma di pressione, di matrice interna o esterna. La completa indipendenza dagli altri poteri riconosciuta al potere giudiziario, di cui i pubblici ministeri fanno parte, e il principio di legalità, costituiscono i presidi fondamentali di tali garanzie.

[2] L'art. 112 della Costituzione garantisce l'eguaglianza dei cittadini di fronte al diritto nell'ambito del procedimento penale, dal momento che le istituzioni soggette al principio di legalità devono agire esclusivamente nell'interesse della legge e non possono essere condizionate da pressioni esercitate da altre istituzioni o da soggetti esterni.

Due elementi collegati all'art. 112 della Costituzione contribuiscono a rafforzare il dettato costituzionale. In primo luogo, il principio di legalità assicura che il pubblico ministero non venga influenzato da pressioni esterne nella decisione se procedere o meno quando si trova di fronte ad una notizia di reato. In secondo luogo, dal momento che a questa figura viene attribuito l'*obbligo* di perseguire tutte le violazioni del codice penale di cui viene a conoscenza, di fatto non si trova nella posizione di prendere decisioni basate su valori propri e opinioni personali (ad esempio, per i reati che presuppongono l'entrata in campo di interessi di tipo politico).

Negli ultimi tempi, alla luce dei profondi mutamenti culturali, sociali e politici che si sono verificati nel nostro paese, ma anche dei cambiamenti contestuali legati agli andamenti e alle tipologie dei reati e alle effettive difficoltà operative nella gestione dei procedimenti penali, da più parti è stata manifestata l'esigenza di aprire – o meglio, di approfondire – il dibattito sulla questione dell'azione penale e della sua obbligatorietà. Alcuni, tra gli operatori e gli studiosi del diritto, come pure nell'ambito della classe politica e della società civile, con motivazioni a volte divergenti, si sono spinti fino a mettere in discussione alcuni dei punti cardine del sistema. La necessità di riformare il principio dell'azione penale obbligatoria viene motivata, in prevalenza, con le difficoltà oggettive legate alla sua reale applicazione, anche se non vanno trascurate le influenze degli interessi di ordine più "politico" in gioco sulle diverse posizioni. Mentre, tra altri attori giuridici, soprattutto nella categoria dei magistrati, sono diffuse opinioni tese a difendere in modo convinto il principio costituzionale, eventualmente con la previsione di qualche correttivo in relazione al miglioramento dell'efficacia degli assetti organizzativi presso gli uffici giudiziari. Ma che il processo penale debba trovare conclusione in tempi, se non brevi, almeno ragionevoli, è sempre più un'esigenza sentita non solo tra chi fa parte del sistema della giustizia per ruolo professionale, ma anche tra chi ne è al di fuori.

Alla luce degli sviluppi più recenti non si può omettere un riferimento, seppure sintetico considerati i fini del presente lavoro, al dibattito politico in corso intorno alle tematiche che ci proponiamo di trattare. La svolta, come è stato anticipato, ha avuto origine essenzialmente a partire da un'accelerazione nell'agenda della

discussione, fortemente voluta dall'attuale governo di centro-destra[3]. I cardini principali attorno ai quali si articola la riforma auspicata dall'esecutivo sono tre e andrebbero a colpire quelle "patologie" del nostro sistema che sono giudicate più gravi da questa parte politica. L'esistenza di discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale, che avrebbe come rimedio l'introduzione del principio di opportunità o, eventualmente, la fissazione di criteri di priorità da parte di un'autorità superiore[4]; la mancanza di terzietà del giudice, sanabile con l'introduzione della separazione delle carriere tra magistratura requirente e giudicante; infine, il "protagonismo" considerato eccessivo dei magistrati, soprattutto per quanto riguarda i pubblici ministeri, al quale ci si propone di mettere un freno.

Più nel dettaglio, la bozza di riforma in fase di elaborazione da parte dal Ministro della Giustizia, Angelino Alfano (già Forza Italia, oggi PdL), dovrebbe contenere la previsione di due Consigli Superiori della Magistratura separati, uno per chi giudica e l'altro per chi accusa, oltre ad una sezione separata per giudicare i magistrati sottoposti a provvedimenti disciplinari; la già citata separazione della carriere, come vuole anche una proposta caldeggiata dagli avvocati penalisti e già messa in cantiere ma mai portata a compimento dai precedenti governi Berlusconi; la valutazione della produttività dei magistrati, al pari degli altri dipendenti pubblici. Infine, l'eliminazione o l'attenuazione dell'obbligatorietà dell'azione penale, ipotizzando un pubblico ministero soggetto alle

[3] A ben vedere, già con l'affermazione della coalizione di centro-destra (Casa delle Libertà) alle elezioni politiche del 2001 e con il progressivo indebolimento del consenso pubblico verso alcune iniziative della magistratura, che aveva raggiunto il massimo ai tempi delle inchieste di Mani Pulite (1992-1996), cominciava a farsi strada una fase di tensione politico-giudiziaria intorno al potere dei magistrati, che ha assunto toni anche molto aspri. Secondo Guarnieri (2003; p. 162), studioso che si pone in prospettiva critica, diventa "sempre meno possibile concepire i comportamenti del pubblico ministero come semplice effetto dell'applicazione della legge. Il richiamo al principio di obbligatorietà dell'azione penale non è quindi in grado di giustificare le decisioni, inevitabilmente discrezionali, che il pubblico ministero si trova a prendere. Anzi, paradossalmente il ricorso al principio di obbligatorietà come giustificazione delle proprie decisioni tende ad apparire come un modo per esercitare discrezionalità in modo poco trasparente e sottrarsi a qualunque forma di responsabilità".

[4] Per il momento, non è ancora definito se questa autorità dovrebbe appartenere al potere legislativo (Parlamento), a quello esecutivo (Governo) o a quello giudiziario (Consiglio Superiore della Magistratura).

indicazioni dei reati da perseguire da parte dell'esecutivo, in modo simile a quanto previsto nel sistema francese (Polchi, 2008)[5]. Anche i ruoli e i rapporti tra magistratura requirente e autorità di polizia giudiziaria dovrebbero subire una ridefinizione.

Nell'articolazione più recente del dibattito sull'introduzione di criteri di priorità per l'azione penale, è interessante notare come anche autorevoli esponenti della maggioranza di centro-destra, schieramento tradizionalmente favorevole a riformare l'ordinamento penale, abbiano cominciato ad esprimere dubbi e perplessità circa la figura di un pubblico ministero "guidato" dall'esecutivo. Questi atteggiamenti sono riconducibili, in larga misura, ad una delle specificità della situazione politica italiana, in cui un ex pubblico ministero assai celebre per aver condotto con successo molte inchieste sulla corruzione della classe politica all'epoca di Tangentopoli veste attualmente i panni di leader di un partito di opposizione, per di più particolarmente attento alle vicende giudiziarie del Premier Berlusconi[6]. "Solo lo spauracchio di un Guardasigilli alla Di Pietro lo tiene a freno. E il rischio serio che, nella sua deriva anti-giudici, lo mollino per strada An e Lega, stanchi di un governo che nei primi cento giorni ha fatto parlare di sé soprattutto per le leggi contro le toghe. Sennò, se fosse per Berlusconi, l'obbligatorietà dell'azione penale sarebbe già finita in soffitta. [...]. Alfano ha messo in guardia il premier da rischi futuri: 'Diciamo la verità: l'obbligatorietà non è più un tabù, nessuno la riconosce più come un baluardo. Basta vedere la circolare Maddalena e le reazioni alla nostra modifica della blocca-processi. Ma io sono preoccupato lo stesso'. E qui entra in scena il fantasma di un Di Pietro Guardasigilli, di un 'giustizialista come lui'. 'Riusciamo non dico a toglierla, ma quantomeno ad attenuarla. E che ti capita? Che ora governiamo noi. E dettiamo le priorità. Ma che accade se vanno al governo quegli altri e magari Di Pietro va in via Arenula? A quel punto le priorità le detteranno loro. Dobbiamo stare attenti. Perché, per come è adesso, rappresenta una garanzia per tutti, ma una volta cambiata non si sa'" (Milella, 2008).

Da queste argomentazioni appare chiaramente che la discrezionalità non rappresenta più un argomento tabù, ma nello stes-

[5] Fino ad ora, queste proposte restano indicative e provvisorie, dal momento che sono oggetto di accese discussioni anche in seno alla stessa maggioranza.

[6] Antonio Di Pietro, alla guida dell'Italia dei Valori.

so tempo finisce per impaurire anche i suoi stessi sostenitori, proprio per il timore di trovarsi un giorno di fronte ad un'accusa regolata da un potere politico avverso, che ne detta le priorità. Un'azione penale discrezionale potrebbe ritorcersi come un *boomerang* contro chi l'ha promossa politicamente, qualora vada al potere un governo di diverso colore politico. Si consideri, in proposito, che il regime di obbligatorietà è stato introdotto a fronte della condizione politica e sociale ancora incerta del dopoguerra con l'obiettivo di fungere da presidio in un'epoca storica in cui non si poteva correre il rischio di un'accusa lasciata in balia del potere politico. Tra le altre cose, non si sapeva quale componente governativa avrebbe prevalso in seno alla Costituente, quella cattolica o quella comunista, e l'azione penale obbligatoria è stata uno strumento di garanzia per tutte le parti politiche.

Gli ultimissimi sviluppi del dibattito politico, dopo aver conosciuto scontri anche molto aspri in seno a maggioranza e opposizione, mostrano gli indizi tendenziali di una possibile svolta verso un "grande patto sulle regole" tra i due schieramenti. Le aperture di alcuni autorevoli leader del Pd lasciano intendere che il partito non dovrebbe sottrarsi ad un dialogo finalizzato ad una riforma complessiva delle istituzioni, giustizia compresa (Zuccolini, 2008).

Quello che oggi, invece, costituisce una certezza giuridica definitiva[7] è il cosiddetto "lodo Alfano", provvedimento che dispone che per tutta la durata del mandato, e per una sola legislatura, siano sospesi i procedimenti giudiziari, anche per fatti antecedenti l'assunzione della carica, nei confronti del Presidente della Repubblica, dei Presidenti delle Camere e del Premier. Lo "scudo" non è obbligatorio, dato che queste cariche possono rinunciarvi in qualsiasi momento. A questa tutela a tempo si associa anche il congelamento della prescrizione del reato. In altre parole, i termini di decorrenza della prescrizione ricominciano quando viene meno la sospensione. E le parti non coinvolte nei procedimenti possono in ogni caso trasferire l'azione in sede civile (Fuccaro, 2008). Non occorre aggiungere che l'opposizione ha promesso una durissima battaglia contro il lodo Alfano, fino alla raccolta delle firme per sottoporlo a referendum abrogativo, definendolo

[7] Anche se deve ancora passare il vaglio della Corte Costituzionale, il provvedimento è già stato firmato dal Presidente della Repubblica.

come una "legge *ad personam*" approvata in tutta fretta esclusivamente per tutelare Berlusconi dai vari procedimenti giudiziari in cui è, a vario titolo, coinvolto.

Alla luce dei fatti descritti, dunque, ancora poco è stato fatto per modificare effettivamente lo *status quo*. Anche se la questione della riforma del sistema della giustizia rimane tra i primissimi punti all'ordine del giorno dell'agenda politica, la discussione è tuttora apertissima e resta da vedere se si riusciranno a trovare i consensi necessari per varare le modifiche auspicate dall'esecutivo.

Quali sono le ragioni che hanno contribuito a determinare questa lunga situazione di stallo? Proprio nel solco del vivace dibattito attuale, assume un rilievo indiscutibile il tentativo di comprendere i fattori che ne hanno influenzato l'evoluzione e, più in generale, lo sforzo di approfondire il ruolo giocato dalle prassi nei sistemi giuridici.

L'obbligatorietà – o il suo opposto, la discrezionalità – dell'esercizio dell'azione penale si può configurare nei termini di un problema di costruzione sociale, se lo si considera dall'"interno", e cioè nella prospettiva degli attori sociali (e giuridici, nel nostro caso) coinvolti.

Nella tradizione sociologica classica l'impostazione costruzionista individua sostanzialmente nelle categorie di senso comune di cui gli attori si servono per interpretare le situazioni di interazione nella vita quotidiana, tra cui anche il linguaggio, l'elemento fondamentale di delimitazione della rappresentazione oggettiva della realtà sociale (Cavalli, 2001). Il processo della conoscenza viene attuato continuamente attraverso l'interiorizzazione di molteplici contenuti nel corso della socializzazione primaria e secondaria[8], compresi gli aspetti che riguardano gli ambiti della vita

[8] La socializzazione secondaria, in particolare, permette l'interiorizzazione dei "sottomondi" istituzionali e la sua portata dipende dalla complessità della divisione del lavoro e dalla conseguente distribuzione sociale della conoscenza. Essa è legata, in certa misura, anche alle appartenenze di classe, ma quello che qui è importante sottolineare è la dimensione della conoscenza connessa a ciascun ruolo, che a sua volta è collegato alla divisione del lavoro. La socializzazione secondaria richiede l'acquisizione di linguaggi tecnici e specialistici e, allo stesso tempo, di un patrimonio di valori condivisi (Berger e Luckmann, 1966). Accerteremo nel prosieguo di questo lavoro l'importanza che assumono i linguaggi tecnici e la partecipazione a sistemi valoriali professionali nella determinazione delle posizioni di molti operatori del diritto su questioni rilevanti in discussione.

lavorativa e professionale. In breve, la necessità di costruire un ordine culturale e simbolico deriva dal bisogno degli individui di procurasi apparati di strutture stabili per la comprensione e l'interpretazione della realtà sociale, che altrimenti non sarebbero disponibili. Di conseguenza, il patrimonio delle conoscenze, in una parola la cultura, non è altro che un ininterrotto processo di costruzione e ricostruzione sociale, la cui stabilità non è mai definitiva, ma intrinsecamente variabile e soggetta a continue negoziazioni e ri-negoziazioni legate alla diversità dei contesti sociali (Sciolla, 2007).

Perché allora è importante analizzare e studiare le rappresentazioni di senso comune e i saperi impliciti per ricomporre efficacemente le dinamiche di senso dei fenomeni sociali? Come suggeriscono Berger e Luckmann (1966; p. 32), studiosi tra i più celebri e rappresentativi dell'approccio costruzionista, "solo un gruppo molto ristretto di persone è impegnato a teorizzare nel campo delle 'idee' e della costruzione delle *Weltanschauungen* in qualunque società, ma tutti partecipano alla sua 'conoscenza' in un modo o in un altro. In altri termini, solo pochi sono interessati all'interpretazione teoretica del mondo, ma tutti vivono in un certo tipo di mondo. [...]. È proprio questa 'conoscenza' (del senso comune) che costituisce il tessuto dei significati senza il quale nessuna società potrebbe esistere".

Se si segue un approccio analitico che si riferisce al diritto in azione, e non esclusivamente al diritto "sulla carta", diventa cruciale comprendere i meccanismi che sottendono alla formazione degli atteggiamenti professionali e non professionali degli attori del diritto (in rapporto alla loro cultura e alla loro cultura giuridica) e il sistema degli scambi e delle negoziazioni che intercorrono tra i singoli e/o tra le diverse categorie di soggetti. Le modalità di tale costruzione sociale dipendono in modo non trascurabile anche dalle appartenenze professionali degli attori giuridici di cui, di volta in volta, si ricostruiscono le posizioni circa le tematiche oggetto di studio.

Uno sguardo specifico e per molti aspetti non omogeneo sulla realtà è riferibile, ad esempio, alla categoria dei magistrati rispetto a quella degli avvocati in relazione a molte questioni. In altri termini, il quadro che si ricava è legato in modo inscindibile all'angolo visuale in cui si trova l'osservatore e dal quale compie l'os-

servazione. Di più, su alcuni aspetti si possono reperire punti di visita anche significativamente discordanti, a seconda delle categorie di appartenenza. Probabilmente, più che di "prassi soggettive", sarebbe opportuno parlare di "definizione delle situazioni" espressa da chi si trova ad operare in questa o in quella realtà.

Affrontare lo studio dei fenomeni socio-giuridici seguendo un approccio analitico del tipo *law in action* può dimostrasi molto utile poiché aiuta a superare conclusioni scontate o di senso comune, di per sé poco illuminanti. Bisogna aggiungere che quella citata, pur rappresentando una prospettiva efficace, oltre che molto seguita nella tradizione socio-giuridica anglosassone[9], è ancora poco approfondita nel nostro paese, se si escludono alcuni studiosi classici dei rapporti tra diritto e società, come Treves (1987) e Ferrari (1997), e, per quanto riguarda le ricerche empiriche, soprattutto Di Federico e collaboratori (Di Federico, 1991; Di Federico e Sapignoli, 2002). Un contribuito importante per chiarire il funzionamento della giustizia penale nella prospettiva degli attori del diritto e nel quadro delle culture giuridiche locali viene anche dai lavori empirici portati avanti da Sarzotti (2004; 2006; 2007).

Il diritto non si applica da solo, in modo autonomo, senza l'intervento degli attori giuridici e, di conseguenza, la discrezionalità rappresenta un fatto inevitabile in ogni sistema giuridico. Le norme vengono create per raggiungere determinati obiettivi, ma poco si dice, per esempio, sulle priorità e sulle scelte difficili che gli operatori sono chiamati quotidianamente ad intraprendere. Com'è stato notato a proposito del potere decisionale nelle mani dei giudici contemporanei, essi non sarebbero solo *la bouche de la loi*, ma, nell'esercizio dell'interpretazione delle norme insisterebbe anche un certo grado di creatività giurisprudenziale, che assume un carattere discrezionale (Guarnieri, 2003). Da qui ad affermare che l'attività decisionale connaturata ai compiti istituzionali di questi attori sconfina nell'arbitrio, però, il passo sareb-

[9] Per tutti citiamo qui Friedman (1975; p. 36): "strutture e regole sulla carta hanno una certa apparenza, ma poi nella vita reale funzionano in un modo affatto diverso. Quasi tutti concedono che il diritto è, in qualche misura, un prodotto sociale; e che il diritto cartaceo e il diritto vivente non sono invariabilmente identici. Le regole e le strutture non ci informano sul reale funzionamento della macchina [...]; esse non ci dicono come e perché le regole si fanno, e quali effetti le regole producono sulla vita della gente". Su questi temi, si veda anche Nelken (1981; 1984).

be lungo, dal momento che la funzione interpretativa della norme è sempre sottoposta ai vincoli previsti dell'ordinamento.

In ogni istituzione organizzata, categoria di cui fa parte anche il sistema penale, gli attori non possono seguire esclusivamente le regole che sono state date loro e che, idealmente, sono chiamati ogni giorno a rispettare. Questa finirebbe per essere la via migliore per bloccare ogni forma di organizzazione[10]. Bisogna aggiungere che nelle società contemporanee, la domanda di giustizia da parte dei cittadini è andata gradualmente aumentando, parallelamente all'infittirsi delle reti di relazioni sociali, al moltiplicarsi dei gruppi di appartenenza – istituzionali e non – e allo sviluppo delle strutture organizzative economiche e sociali. L'insorgenza di bisogni sempre maggiori di salvaguardia degli interessi, di risoluzione dei conflitti e di tutela della sicurezza dei singoli va di pari passo con l'evoluzione dei rapporti tra Stato e Società. Di conseguenza, si è accresciuta la necessità di fornire risposte da parte del sistema giuridico. E quest'ultimo non sempre si trova nelle condizioni adeguate per agire e re-agire in tempi ragionevoli. Per chi lavora in organizzazioni complesse come quella della giustizia (penale e civile), il compito da affrontare risulta ancora più arduo. Gli operatori giuridici lavorano nella legalità e per la legalità, nel diritto e per il diritto. Le loro decisioni sono valide solo se sono rispettose delle prescrizioni giuridiche. Le loro scelte devono trovare giustificazione sia all'interno dell'organizzazione di appartenenza sia, sempre più spesso, di fronte all'opinione pubblica, dal momento che esse stesse sono pubbliche[11].

[10] Alcuni Autori hanno interpretato il (mal)funzionamento dei sistemi giuridici in prospettiva organizzativa. In proposito si vedano, ad esempio, Johnson (2002); Maggi (1987) e Zan (2003) per quanto riguarda il contesto italiano. Riprenderemo la discussione su pregi e difetti di un approccio analitico come questo nei prossimi capitoli.

[11] Il caso del "rom" Ahmetovic che, ubriaco alla guida di un furgone, nel 2007 ha travolto e ucciso quattro ragazzi di Appignano, in provincia di Ascoli Piceno, può essere ricordato come un caso esemplare delle pressioni esercitate dall'opinione pubblica, oltre che dalla classe politica, sull'operato dei magistrati. Dopo la condanna, il colpevole è stato posto agli arresti domiciliari in un *residence* della zona, successivamente è stato trasferito in carcere a seguito di un'ondata di proteste, quindi nuovamente posto ai domiciliari, per finire ancora in carcere – forse definitivamente – all'inizio del 2008. In quest'ultimo periodo, nel giro di poche ore, tre diversi dispositivi della magistratura si sono alternati alle dichiarazioni di politici e parenti delle vittime. L'allora sindaco di Roma Veltroni si è opposto perentoriamente alla decisione del giudice di Ascoli di trasferire Ahmetovic in un campo rom della capitale e tale indisponibilità è stata comunicata direttamente dal primo cittadi-

Traendo spunto da una rassegna critica sui principali referenti teorici e da materiali di ricerca di prima mano, ci siamo posti l'obiettivo di mettere a fuoco i diversi aspetti che regolano l'obbligatorietà dell'azione penale e il suo opposto, la discrezionalità, in particolare nelle caratteristiche che concorrono a renderla un ottimo esempio del funzionamento del rapporto tra norme e prassi nei sistemi giuridici. Come già in altri lavori (si veda, ad esempio, Nelken e Zanier, 2006), abbiamo inteso illustrare alcuni elementi di discontinuità che sussistono tra le norme "sulla carta" e la loro implementazione. Quest'ultima "è in gran parte il risultato dei processi cognitivi individuali e/o collettivi dei gruppi professionali (pubblici ministeri, giudici, avvocati e qualunque altro attore nell'ambito del sistema giudiziario), che riflettono i propri atteggiamenti, opinioni, valori e inclinazioni in azioni di gruppo con l'obiettivo di adattare la legge. Aspetti [che, come avremo modo di vedere meglio più avanti, sono] racchiusi nel concetto di 'cultura giuridica interna' del professionisti del diritto. Non solo, ma la cultura giuridica interna rispecchia anche tutte le usanze e le idee che derivano da un certo modo di intendere il diritto"[12]. L'applicazione di un determinato livello di discrezionalità "di fatto" nel corso dei procedimenti penali, come pure la durata ragionevole del processo e ogni altro aspetto legato al procedimento, non costituiscono unicamente il prodotto di un complesso di "buone" norme. "Sotto il profilo organizzativo, si deve tenere conto del ruolo fondamentale ulteriormente giocato dalle strutture, dalle persone e dai rapporti professionali e individuali che

no alla corte d'appello di Ancona. Dopodiché il Ministro della Giustizia ha annunciato l'invio di ispettori per verificare il provvedimento del magistrato ascolano, seguito dalle dichiarazioni di diversi parlamentari favorevoli alla permanenza in carcere del condannato. Più nel dettaglio dei provvedimenti dei magistrati, l'8 gennaio 2008 il G.i.p., nel giro di ventiquattro ore, ha revocato i domiciliari, evitando anche di accogliere il dispositivo della corte d'appello di Ancona che invitava a destinare Ahmetovic non a Roma, ma al *residence* di San Benedetto dove aveva già trascorso tre mesi di arresti domiciliari. Il G.i.p. aveva invece scelto il campo nomadi di Roma al fine di allontanare il ragazzo da persone che in quel contesto lo avrebbero già strumentalizzato coinvolgendolo in una presunta campagna pubblicitaria. La revoca dell'ordinanza da parte del G.i.p. è seguita al cambio di destinazione degli arresti domiciliari da parte della corte d'appello per l'opposizione del sindaco Veltroni (Caporale, 2008).

[12] Mentre la "cultura giuridica esterna" è la cultura giuridica propria di tutta la popolazione e comune a tutta la popolazione, la "cultura giuridica interna" è prerogativa di quei membri della società che compiono attività giuridiche specializzate (Friedman, 1975).

queste ultime intrattengono. Tutte variabili che finiscono per esercitare un'influenza rilevante proprio sull'operatività e sull'efficacia delle norme stesse" (Nelken e Zanier, 2006; p. 145).

In quest'ottica, un'attenzione speciale deve essere rivolta alle modalità pratiche in cui si trovano ad operare quotidianamente gli attori del diritto, che solo con l'ausilio di un approccio di ricerca di tipo qualitativo si può pensare di ricostruire. Attraverso una composizione delle problematiche reali, che trae spunto da interviste in profondità condotte con gli operatori giuridici del sistema penale, si chiariscono le modalità pratiche con cui trovano applicazione le norme e i meccanismi che intervengono a condizionarne l'implementazione. Diversamente, tanti dibattiti rimangono confinati su un piano esclusivamente teorico, che non esaurisce la spiegazione di come funziona in concreto la realtà socio-giuridica. Per citare un esempio, pensiamo al ruolo giocato nel sistema dalle difficoltà di fronte alle quali molti magistrati si trovano quando sono costretti a scegliere – anche se non vorrebbero o non potrebbero farlo – perché i carichi di lavoro quotidiano si dimostrano, per varie ragioni, non ulteriormente sostenibili. Si tratta precisamente della circostanza per cui materialmente questi attori del diritto non sono in grado di sopperire a tutti gli imperativi derivanti dal principio di obbligatorietà dell'azione penale e devono optare se e per quali notizie di reato procedere ed, eventualmente, secondo quale ordine temporale di priorità. E ancora, gli stessi possono trovarsi di fronte alla difficile decisione circa quali processi celebrare per primi, sotto l'opprimente spada di Damocle rappresentata dai termini di prescrizione stringenti, previsti dal nostro codice per alcune tipologie di reati. Come si vedrà, anche altri attori del processo penale sono coinvolti nell'oneroso sforzo di bilanciare norme e comportamenti. E contribuiscono a determinare gli esiti dei procedimenti, sollecitati da esigenze diverse (per esempio, gli avvocati difensori che, promuovendo gli interessi dei loro assistiti, mettono in atto strategie dilatorie ai limiti della legittimità).

In questo quadro, possono trovare spazio quelle che vanno giudicate come "buone prassi", dal momento che facilitano virtuosamente la risoluzione delle difficoltà pratiche incontrate nell'applicazione delle norme. Tra esse ricordiamo i criteri di specializzazione dei magistrati per materia penale e i diversi sistemi di

organizzazione del lavoro presso le singole procure e tribunali; i riti – cosiddetti – alternativi e i relativi requisiti informali prescritti presso determinate sedi giudiziarie, che possono abbreviare i tempi dei processi; la potenziale collaborazione continuativa tra magistrato e cancelliere, che viene realizzata localmente, oltre che sempre sulla base di meritorie iniziative individuali.

Ma ci si può anche imbattere in prassi di segno negativo nell'ottica del buon funzionamento del sistema penale, come per esempio – a detta di alcuni avvocati difensori – una presunta cattiva fede da parte dei pubblici ministeri nell'esercizio dell'azione penale, che porta alla mancata o ritardata iscrizione delle notizie di reato nell'apposito registro allo scopo di alleggerire il carico di lavoro. In termini più generali, alcuni testimoni privilegiati hanno fatto riferimento a forme di interpretazione delle norme da parte degli operatori che assumono le caratteristiche di comportamenti di comodo, come la scelta del rito da parte degli avvocati difensori in base all'entità presunta dell'onorario o le strategie dilatorie messe in atto per poter allungare i processi ed incrementare i guadagni.

Tra buone prassi e cattive prassi, la realtà quotidiana vissuta e raccontata dagli operatori del diritto rivela, a volte in modo inatteso, una certa discrasia tra previsioni normative e pratiche attuate, e questo viene percepito da molti come motivo di problemi e contraddizioni. Nella quotidianità, la ricerca di soluzioni di tipo pratico a problemi altrimenti non risolvibili configura spesso la strategia di chi, non disponendo di strutture normative adeguate e/o di sufficienti risorse organizzative concesse sul piano ufficiale, si trova costretto a mettersi in gioco in prima persona per inventare possibili vie d'uscita, anche violando parzialmente i principi che pure condivide.

È però vero che, dal punto di vista interpretativo, le prassi non sono del tutto sovrapponibili al concetto di organizzazione. Nei termini utilizzati dal testimone privilegiato (un Magistrato di corte d'appello) di cui viene riportato di seguito un brano d'intervista, le prime si possono intendere come modalità organizzative di tipo informale. Pensiamo alle prassi definite nel linguaggio comune "con l'acqua alla gola", alle scorciatoie e ai sistemi "fai-da-te" per venire a capo di problemi incombenti diversamente non risolvibili. Come si vedrà anche da altre testimonianze, queste strategie, attuate in un primo momento individualmente e informalmente,

con il tempo e l'accumulo dei carichi di lavoro finiscono per assumere contorni più definiti e condivisi che portano all'istituzionalizzazione. L'esito conclusivo di questo processo può diventare fonte di problemi per il funzionamento del sistema, oltre che, in un'ottica più sostanziale, compromettere il vincolo del principio costituzionale di eguaglianza[13]:

> Il problema è che il legislatore non può essere un soggetto che fa norme che prescindono dall'organizzazione, deve fare norme che sono calate nell'organizzazione. Allora: la quantità di disposizioni che stanno entrando è tale che un processo non può più essere gestito in maniera ragionevole e... razionale (A 1).

Come uniformare le azioni giuridiche alle prescrizioni indicate dalle norme, quando è praticamente impossibile stare al passo con l'evoluzione della produzione normativa stessa?

Sembra scontato che, nell'impossibilità anche solo di essere informati degli ultimi aggiornamenti e delle più recenti modifiche apportati dal legislatore, chi deve applicare la legge si accontenti di fare riferimento, nel migliore dei casi, a norme precedentemente in vigore oppure a buone prassi, consolidate attraverso l'esperienza di anni di lavoro, come ha sottolineato un altro Magistrato:

> Il problema più grave, direi, è quello della procedura, che invece di semplificarsi, invece di essere semplificata è sempre stata... è andata sempre più complicandosi, tanto che ormai quando si arriva in dibattimento non si sa neppure quali sono le norme applicabili, non si ha mai la certezza di... di averle proprio tutte a disposizione. Io ricordo, per dire una cosa banale, terra terra, ma nei primi dieci anni del mio lavoro ho sempre avuto gli stessi codici a disposizione, adesso li cambio due volte all'anno... Questo per

[13] In termini più generali, il rispetto del principio di eguaglianza di fronte al diritto può essere concettualizzato nell'assunto che presume di "trattare casi uguali in modo uguale e casi diversi in modo diverso". A questo proposito Johnson (2002), che ha analizzato il sistema penale giapponese e quello americano in ottica comparata, ha sostenuto che il primo può essere preso ad esempio per limitare la discrezionalità, giudicata eccessiva, del *prosecutor* statunitense. Questa conclusione può aggiungere qualche elemento di comprensione anche in relazione al caso italiano. Infatti, l'ordinamento giapponese, così com'è strutturato, riesce bene nel difficile obiettivo di conciliare l'ordine, cioè la coerenza nelle decisioni del pubblico ministero, con la discrezionalità; in altri termini, con l'esigenza di dare risposte giuridiche individualizzate caso per caso. Ciò si realizza attraverso la previsione di complesse modalità organizzative, gerarchiche e di controllo delle attività dell'accusa. Molto lontane da un modello come questo si sono dimostrate le esperienze vissute e descritte dai testimoni privilegiati italiani.

dire, insomma, quali sono le condizioni in cui si lavora adesso. Ed è diventato quindi un lavoro praticamente impossibile (A 3).

E, quasi scherzando, ha aggiunto:

Quando arrivo in udienza dico: qual è il codice di oggi? Perché non si sa mai, a volte mi capitano davvero delle… Sarà che io sono un po' disordinato, mi capita che la metto sotto qualche cosa e poi non la vedo, quindi in un'udienza mi salta fuori che c'è una legge nuova (A 3).

Sullo stesso punto vertono anche le considerazioni di un Magistrato con funzioni di G.i.p.:

Proprio l'altro giorno contavo che ci sono state più di cinquanta modifiche legislative nel codice di procedura penale […] quindi tutto questo crea anche notevoli incertezze. […]. È proprio l'incertezza sulla procedura, perché a volte non si sa proprio…(C 2).

Si trovano sulla stessa linea le opinioni di un rappresentante della categoria forense:

Il problema nostro è che qui continuamente cambia tutto e questo è un grande elemento di lungaggine perché, insomma, se nel giro di qualche anno è cambiato tutto. […]. Uno non riesce a stare dietro alla pubblicazione del codice perché compra un codice… è già cambiato, questo vuol dire poi fare degli errori (A 4).

Difficoltà nel conciliare ed integrare le nuove norme con la gestione dell'attività lavorativa quotidiana vengono segnalate anche a livello amministrativo, attraverso una serie di interviste condotte presso le cancellerie penali[14]. Un Dirigente presso una piccola sede giudiziaria osservava:

Ogni riforma che viene fatta del processo penale prima viene pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, poi noi ne veniamo a conoscenza, cioè è sempre un partire prima con la riforma, ma non avendo le strutture organizzate per supportare la riforma (B 5).

[14] Anche se l'inclusione nel piano di ricerca di testimoni privilegiati che prestano servizio presso le cancellerie è piuttosto raro, si è ritenuto quello amministrativo come uno snodo centrale per comprendere i meccanismi e gli scambi attraverso cui opera il sistema del diritto.

Si possono rilevare prassi organizzative e modalità interpretative di norme e circolari che sono diverse a seconda delle sedi giudiziarie considerate, a testimonianza delle diverse culture giuridiche locali[15] in azione. Lo stesso Dirigente di cancelleria ha aggiunto nel corso del colloquio:

Quando capita che il ministero organizzi dei corsi di aggiornamento e ci si incontra, quello è un momento sacrosanto per scambiarci delle opinioni sulle modalità di esecuzione di attività o altro. Capita spessissimo di scambiarsi idee, modi, perché le diversità ci sono. Le risposte, per esempio, a quesiti che vengono fatti al ministero non hanno mai un taglio operativo concreto chiaro, lasciano sempre spazio con richiami e norme o circolari e altro, per cui per chiarire chiariscono fino a un certo punto... [...]. Quello che manca è una risposta chiara, precisa, coordinata... cioè i rapporti con il ministero sono molto difficili e la tendenza comunque è ancora maggiore, almeno in queste ultime novità, è sempre di portare alla periferia, decentrare soprattutto l'ambito decisionale e quindi scaricando in periferia (B 5).

Un'opinione che si discosta dalla precedente è quella di un Dirigente amministrativo di un piccolo tribunale. Nella considerazione del rapporto tra norme e prassi, i vincoli amministrativi sono assai più forti e condizionanti rispetto a quelli giuridici, limitando massimamente un esercizio discrezionale di tali funzioni:

Di discrezionalità non si può parlare, per quanto riguarda l'attività amministrativa è minima, è più ampia quella del giudice (B 6).

Mentre, è interessante notare come dalle parole di un Dirigente di cancelleria penale presso una sede giudiziaria medio-grande, si possa desumere che molte delle attività sono improntate, invece, ad una buona dose di discrezionalità. "A fin di bene", naturalmente!

Se si va al dibattimento la mattina con venti fascicoli, ci sono ad esempio le emergenze, tanto per dirne una, a parte il detenuto che diventa prioritario... all'ultimo momento. Ma l'emergenza della prescrizione, per cui a quel punto bisogna trattare un processo, bisogna trattare un processo e non un altro. Chiaramente, questo è fonte di rinvio. Per cui il meccanismo è questo, in un certo modo... che ci sono sempre delle cose molto più importanti delle altre. È come il cane che si morde la coda (A 7).

[15] Com'è noto, la concettualizzazione del termine "cultura giuridica" e le relative elaborazioni teoriche si devono primariamente a Friedman (1975). In chiave sia teorica sia empirica il costrutto è stato sviluppato nella sua dimensione "locale", tra gli altri, da Church (1978; 1982).

Assumendo come punto di osservazione sempre la cancelleria, si può concludere che una limitata corrispondenza tra norme e comportamenti viene considerata come un fatto scontato, inevitabile. E le prassi virtuose, da mettere in atto nel corso di alcune fasi del procedimento, appaiono come un dato di realtà inconfutabile, oltre che spesso risolutivo per simili discrasie. In particolare, questo avviene nel quadro della ragionevole durata del processo, come ha aggiunto lo stesso Dirigente:

Diciamo così, l'aspetto concreto, operativo, pratico, del processo è fondamentale, perché al di là di quella che è l'affermazione del principio, della statuizione di norme, la garanzia dell'imputato in tutto... però c'è tutto l'aspetto proprio di gestione, concreta, quindi... Come dicevo, proprio, questa cosa dell'interprete, come tante altre questioni, dall'interprete al perito, all'esecuzione delle sentenze, al recupero delle spese... che spesso questo è un aspetto del processo che, diciamo, viene un po' sottovalutato. A mio avviso, questo è fondamentale, è fondamentale perché la cancelleria gestisce praticamente i fascicoli, nel senso che a un certo punto i fascicoli sono in cancelleria e spesso la cancelleria attenta, che si muove in un certo modo, accelera non poco i tempi processuali (A 7).

Tra le buone prassi attuate nell'ambito della cancelleria, un esempio paradigmatico è quello illustrato da diversi operatori del diritto che esercitano queste funzioni: è previsto che siano gli stessi impiegati amministrativi a collaborare in modo continuativo con i medesimi magistrati, riuscendo in questo modo a seguire insieme tutte le fasi del procedimento. Come hanno affermato i testimoni privilegiati, queste strategie organizzative non solo permettono il buon esito dell'udienza preliminare, ma anche di tutti i rinvii successivi, fino alle notifiche della sentenza.

Detto questo, è cruciale stabilire se un'analoga forma di organizzazione interna, osservabile presso alcuni uffici giudiziari, possa diffondersi anche in altre realtà oppure debba rimanere confinata alle sedi dove operano attori giuridici particolarmente propensi a ricorrervi.

Ha chiarito meglio i termini della questione il Dirigente di cancelleria G.i.p. intervistato presso un tribunale di medie dimensioni:

Ho visto che Milano, Bologna... ho preso sedi di D.D.A. (Direzione Distrettuale Antimafia, *N.d.A.*), chiaramente, sono organizzate come noi, hanno cancellerie centralizzate e cancellerie... perché evidentemente è un

sistema [...]. Perché chi lo segue di volta in volta chiaramente... addirittura chi va in udienza con il giudice sa... È lo stesso giudice che con il cancelliere sa benissimo la mattina stessa quali sono le notifiche buone, quali sono le notifiche giuste... che è già preparato a subire le eccezioni della difesa, sa già come orientarsi. Non è che vada lì, che all'impronta si debba leggere il fascicolo, come alcune volte – mi hanno detto – accade al dibattimento, per cui il giudice la mattina stessa si deve guardare un attimo, un pochino, gli atti come sono notificati per poi resistere alle eccezioni della difesa. Ma si va in udienza preliminare, diciamo, e si sa già con il cancelliere quali sono i punti deboli delle notifiche. E questo è un enorme vantaggio. [...] Si va a processi grossi in cui siamo sicuri che tutto va bene, che tutto va bene. Ma addirittura [le notifiche] si cerca di salvarle proprio due, tre giorni, quattro giorni prima dell'udienza cercando le certificazioni magari... che non sono ritornate, le notifiche fatte. [...]. E appunto, dicevo, in tutte queste situazioni, è la cancelleria che non vedendo tornare la cartolina o vedendo che l'ufficio ha omesso la seconda raccomandata, si preoccupa e dice: signori miei, per favore me la fate perché io ho l'udienza tra poco... mi raccomando. E si riesce, dico, a salvare tantissimi processi, a portarli all'udienza preliminare in una situazione veramente sana (E 2).

L'organizzazione del sistema delle notifiche rappresenta un ulteriore snodo fondamentale per l'economia processuale. Anche qui viene lasciato ampio margine alla libera iniziativa dei singoli; in buona sostanza, alla disponibilità degli attori coinvolti nel processo decisionale. Un altro elemento che contribuisce a spiegare i termini del complesso rapporto tra prescrizioni normative e prassi effettivamente attuate è riferibile allo spazio attribuito – legittimamente, beninteso – all'interpretazione, oltre che all'intervento individuale degli attori del diritto, come ha ricordato lo stesso Dirigente di cancelleria:

A me è capitato un processo per opposizione al decreto penale, in cui ho visto dichiarare la nullità del decreto per nullità della notifica, nel caso in cui notificato il decreto penale a Tizio che stava in un determinato posto, nell'atto di opposizione l'imputato ha detto: risiedo in un posto diverso da quello in cui mi avete notificato il decreto. Ho visto accogliere la richiesta di nullità per difetto di notifica sul presupposto che l'atto non era stato notificato nel luogo indicato nell'atto di opposizione. Al che ho detto: signori miei, calma, mettiamoci d'accordo. Perché o noi facciamo il lavoro a vuoto o sbagliate voi. Se ci dovete annullare tutte queste cose, mandandoci gli atti per rinnovare il decreto che dispone il giudizio in sede di opposizione... allora mettiamoci d'accordo. Quindi ho scritto una lettera, sono andato in udienza, ho parlato con il giudice per una mezz'oretta dove ho

sostenuto che il 161 testualmente dice che il luogo in cui viene notificato il decreto penale è il domicilio eletto proprio perché il decreto penale, quando viene notificato, contiene l'avviso che… che se si intenda variare… c'è l'invito all'imputato a eleggere un domicilio, avvertendolo che in difetto quel domicilio è il domicilio eletto. Dunque, l'eccezione che avete accolto è errata… perché io ho notificato il decreto penale dove lui lo ha ricevuto: quello per me è il domicilio eletto. E se lui nell'atto di opposizione mi ha indicato un altro domicilio, revocandomi il precedente, quella non la dovete accogliere. Appunto, sono tutte situazioni… È andata a finire infatti che dopo l'hanno respinta… Però, voglio dire, sono cose che… Ci sono tantissime situazioni di questo tipo (E 2).

Capitolo secondo

L'esercizio dell'azione penale nei sistemi di *common law* e di *civil law*

Prima di affrontare il tema specifico dell'esercizio dell'azione penale in Italia, è opportuno ripercorrere alcune linee evolutive recenti del dibattito teorico sulla dialettica tra discrezionalità e obbligatorietà nei principali sistemi giuridici. Il perno sul quale si incentra la discussione è collegato al quesito di ordine epistemologico che mette in dubbio la natura *tout court* problematica del concetto di discrezionalità di senso comune. In altri termini, "discrezionale" sta sempre ad indicare un fatto negativo oppure l'attributo viene *prevalentemente* inteso e rappresentato come negativo? O, diversamente, può sottintendere un significato positivo sul piano sostanziale oppure almeno funzionale a qualche esigenza? Sono rilevabili differenze nel modo di concepire la discrezionalità nell'ambito del diritto, che dipendono dell'ordinamento giuridico di riferimento e dunque dalla cultura giuridica nazionale?

In campo penale, la principale discriminante di cui tenere conto nell'analisi riguarda il tipo di sistema giuridico considerato, di *common law* o di *civil law*.

In generale, le modalità organizzative delle strutture requirenti nei paesi di *common law* sono basate sul principio dell'azione penale discrezionale. In Inghilterra, fino al 1981 circa il 90 % dei procedimenti d'accusa erano promossi dalla polizia. Solo successivamente, la Royal Commission on Criminal Procedure (Philips Commission) ha proposto l'istituzione di un'accusa indipendente che potesse subentrare alla polizia (*public prosecutor*)[1]. Se il *public prosecutor* si trova in disaccordo con la polizia, il caso può essere archiviato oppure possono cambiare i capi d'imputazione

[1] Il *public prosecutor* inglese e il *prosecutor* statunitense sono figure, per alcuni aspetti, sovrapponibili a quella del pubblico mistero dei sistemi di *civil law*.

o ancora si ricercano ulteriori elementi di prova. La proposta è stata attuata attraverso l'istituzione del Crown Prosecution Service (CPS) con il Prosecution of Offences Act (1985). A capo del CPS si trova il Director of Public Prosecutions (DPP), organo superiore con funzioni nell'ambito della giurisdizione, che fino dal lontano 1879 veniva investito esclusivamente dei casi più importanti o che presentavano rilevanza politica. Attualmente, l'ufficio del DPP (che comprende circa 70 avvocati) tratta gli omicidi, altri casi molto gravi, oltre ai processi che vedono accusati ufficiali di polizia.

Il passaggio repentino ad un sistema d'accusa di tipo nazionale, con l'utilizzo iniziale di più di 1.500 avvocati – molti dei quali erano *solicitor* impiegati in precedenza dalla polizia per sostenere l'accusa – ha creato una serie di problematiche. In primo luogo, una situazione di sotto-organico che ostacola lo svolgimento dei compiti affidati a queste figure. In secondo luogo, nella gestione dei rapporti con la polizia sussiste un pericolo reale di eccessiva identificazione con la stessa polizia per quanto riguarda gli obiettivi e i metodi. Infine vanno citate le potenziali difficoltà collegate alla scarsa possibilità di comunicare con gli altri attori coinvolti. E ancora, va considerato che, in relazione a tutta una serie di altri reati, l'accusa viene trattata parallelamente da agenzie esterne – ad esempio, i reati fiscali dalla Inland Revenue and Customs and Excise; i reati in materia di salute e sicurezza dalla Health and Safety Executive. In questi casi, la situazione diventa assimilabile a quella precedente al 1985, quando la polizia era titolare quasi esclusiva dell'accusa: le agenzie che applicano il diritto sono responsabili dei propri procedimenti e godono di completa discrezionalità rispetto alle decisioni. La differenza più importante consiste nel fatto che, a differenza dei reati "normali" perseguiti dalla polizia, nella maggior parte degli altri non è previsto il diritto ad esercitare un'accusa di tipo privato. Come con il CPS, i procedimenti giudiziari minori vengono portati avanti dagli avvocati che lavorano presso queste agenzie, mentre quelli più importanti (i pochi che ricadono in questa categoria) vengono seguiti da *barrister* privati (Tak, 2007).

In conclusione, nel sistema inglese, non sono previsti né il monopolio statale dell'accusa né l'obbligatorietà dell'azione penale; se in un caso le prove raccolte non sono sufficienti e procedere

risulterebbe contrario all'interesse pubblico, il pubblico ministero può astenersi dall'esercitare l'azione penale (Guarnieri, 2003).

Per quanto riguarda gli organi requirenti statunitensi, l'aspetto più saliente ha a che fare con le modalità di nomina che, nel caso del procuratore distrettuale, è di natura politica. Al tipo di reclutamento fa da contrappeso l'indipendenza riconosciuta alla figura, a sua volta rafforzata dal fatto di poter lasciare l'incarico e tornare, quasi sempre con successo, alla professione privata (Eisenstein, 1979). Il pubblico ministero statunitense, esercitando ampia discrezionalità nel decidere se e come dare luogo all'azione penale, assume di fatto anche il fondamentale ruolo di regolatore per il flusso di casi che entrano nel sistema giudiziario (domanda di giustizia penale). Guarnieri (1984), citando Reiss (1976), ricorda che negli Stati Uniti il *prosecutor* assume comportamenti orientati alla discrezionalità almeno in cinque modi: nel decidere se esercitare o meno l'azione penale; nell'opzione relativa a quale specifico reato contestare all'accusato; nel decidere se archiviare o meno un procedimento già iniziato attraverso la procedura detta *nolle prosequi*; nel contrattare con l'accusato una sua ammissione di colpevolezza in cambio di un atteggiamento benevolo da parte del pubblico ministero ed, eventualmente, del tribunale (*plea-bargaining*); nello stabilire quale tipo di strategia seguire nel corso del processo.

Dalle caratteristiche che abbiamo illustrato si intuisce l'inevitabile, oltre che notevole, autonomia dell'accusa, ma anche un'accentuazione delle disparità a livello locale nell'esercizio delle politiche criminali. Anche per il sistema americano, vengono da più parti auspicate riforme nella direzione di una maggiore uniformità delle decisioni discrezionali del *prosecutor*, di una più elevata centralizzazione dell'organizzazione federale della pubblica accusa e di un più sistematico controllo da parte dei giudici. Anche se autorevoli studiosi hanno suggerito un maggiore impiego di funzionari dell'accusa di carriera, l'estremo decentramento e soprattutto l'influenza esercitata da parte della comunità politica restano aspetti peculiari del sistema della pubblica accusa negli Stati Uniti.

Di pari passo con le prescrizioni ordinamentali, anche gli standard non-normativi che si riflettono sul comportamento dell'accusa (meccanismi di tipo informale di formazione delle decisioni,

giudizio dell'opinione pubblica, situazione politica contestuale – importante soprattutto per la realtà americana – organizzazione interna e amministrativa del sistema anche a livello locale) presentano caratteristiche non sempre omogenee nei sistemi di *common law* e di *civil law*. Attraverso una prospettiva di tipo comparato, si possono trarre indicazioni preziose per cogliere il senso filosofico, oltre che socio-giuridico, che governa l'assunto della discrezionalità/obbligatorietà e le conseguenti ricadute sull'iter e sui tempi del processo penale (Zanier, 2006).

Come è stato anticipato, nei sistemi anglosassoni l'accusa non applica il diritto penale in modo meccanico. Al contrario, forme di discrezionalità anche cospicue pervadono molti aspetti delle funzioni di questo attore giuridico, a cominciare dalla conduzione delle indagini, per proseguire con l'accettazione dei riti di tipo alternativo (*plea bargaining*) o la decisione di andare al processo. La discrezionalità non implica, come automatico corollario, che le opzioni prescelte e le strategie seguite siano condizionate da arbitrarietà o risultino prive di regolarità derivanti da precisi standard decisionali[2].

Si potrebbe aggiungere che i *prosecutor* agiscono in modo non corretto qualora le loro azioni siano manifestamente carenti in termini di *neutralità*, anche se restano da individuare le dimensioni che delimitano il concetto. Come suggeriscono Zacharias e Green (2004), un primo aspetto della neutralità della pubblica accusa – sul quale vi è un sostanziale accordo tra gli studiosi – è quello che la intende come un comportamento non-deviato (*non-biased*) da fattori esterni nel prendere le decisioni. Le presunte distorsioni potrebbero riguardare azioni determinate da pregiudizi etnici, razziali o religiosi – questioni da lungo tempo assai sensibili negli Stati Uniti, ma che cominciano ad assumere rilievo anche nel nostro paese, con l'incremento dell'immigrazione stra-

[2] Si noti che "i 'principi' decisionali sono altra cosa rispetto alle 'politiche'. Le 'politiche' si riferiscono ad una serie di regole e standard specifici utilizzati per prendere particolari categorie di decisioni. Gli uffici del *prosecutor*, soprattutto quelli che trattano una grande quantità di casi simili, spesso adottano politiche formulate allo scopo di promuovere la coerenza e l'efficienza amministrativa. [...]. I 'principi', al contrario, si riferiscono a premesse normative fondamentali circa le modalità di prendere decisioni da parte del *prosecutor* e dovrebbero costituire i pre-requisiti ideali alle politiche e alle decisioni da prendersi *ad hoc*" (Zacharias e Green, 2004; p. 8).

niera e della criminalità ad essa collegata. Più semplicemente, i comportamenti dell'accusa potrebbero essere viziati anche da interessi personali in cui è coinvolta. In secondo luogo, la neutralità del *prosecutor* prevede che vengano prese decisioni non-di-parte (*non-partisan*). In questo caso, i contorni del concetto appaiono meno netti e concretamente accertabili rispetto alla dimensione precedente, dal momento che questa caratteristica ha a che fare con nozioni come l'indipendenza da altri attori, l'obiettività nella valutazione delle prove, l'autonomia dall'agenda politica. Il terzo requisito della neutralità vuole che l'accusa fondi le proprie decisioni su criteri prontamente identificabili, che vanno applicati in modo coerente.

Nella sostanza, tutte le dimensioni della neutralità dell'accusa condividono la premessa latente che il *prosecutor* eserciti la discrezionalità in maniera non arbitraria. Come concludono Zacharias e Green, in teoria l'obiettivo non è raggiungibile, se non ad un livello molto generale e astratto. Probabilmente, tutti sono concordi sul fatto che questa parte del processo debba essere "neutrale", così come dovrebbe essere "onesta" e, in generale, "perseguire gli obiettivi della giustizia". Tuttavia, nessuno di questi assunti presenta un significato univoco, dal momento che si tratta di *proxy* di una costellazione di altre aspettative normative e valoriali, altrettanto vaghe e sfumate, circa le modalità e le articolazioni del comportamento decisionale.

Fin qui, l'analisi teorica apre la strada all'esigenza di ripensare il ruolo della pubblica accusa alla luce di un complesso di principi e sotto-principi, sufficientemente articolati e accessibili, in grado di orientarne l'azione. Da una considerazione sommaria dei fattori in gioco, si ricava l'impressione che il concetto di neutralità del pubblico ministero assuma un ventaglio di significati molto ricco; ma, in tutti i sensi, va inteso che chi è neutrale debba prendere decisioni fondate su un'applicazione coerente delle regole. Queste ultime hanno origine dal diritto e, più da lontano, dal modo di intendere la società da parte dei suoi membri. Lo standard della neutralità *tout court* non procura perciò una linea di demarcazione abbastanza incisiva per delimitare il "buon" comportamento del pubblico ministero nello specifico dei casi trattati. Mentre offre, invece, gli strumenti per mettere in discussione eventuali manchevolezze nel rendere conto della coerenza delle sue azioni.

È altrettanto interessante notare come attorno al concetto di esercizio dell'azione penale (o, più in generale, dell'accusa) sia in atto un'accesa battaglia culturale, anche in una prospettiva rivolta alla comparazione tra sistemi diversi. Entrando nel vivo del dibattito, viene da interrogarsi circa la natura dei valori e degli ideali da cui sono compenetrati implicitamente i concetti di obbligatorietà e discrezionalità. Nel mondo anglosassone, i cardini valoriali in posizione dialettica sono il *due process*, ossia il giusto processo che procura il massimo delle garanzie (è meglio avere dieci colpevoli liberi che un innocente in carcere)[3] e il *crime control*, cioè il funzionamento della macchina giudiziaria che è rivolto a proteggere la società e i cittadini dalla criminalità[4]. Nel sistema italiano, porre la questione della discrezionalità dell'azione penale in termini di valori diversi e potenzialmente in competizione tra di loro potrebbe significare, da un lato, attribuire enfasi all'autonomia della magistratura nell'affrontare ogni singolo caso nella maniera più adeguata (giustizia sostanziale) oppure, dall'altro lato, rimarcare la prevedibilità nell'operato di questi attori attraverso l'introduzione di criteri di priorità. Come è già stato notato, questi universi valoriali sono molto diversi da quelli anglosassoni, incluso quello della neutralità del *prosecutor* argomentato da Zacharias e Green (2004). In tale prospettiva, la ricostruzione delle prassi attuate così come vengono raccontate dagli operatori del diritto aiuta a chiarirne empiricamente le origini, le determinanti e le conseguenze sui meccanismi funzionali del processo.

Come testimoniano alcuni brani d'intervista raccolti nei colloqui con gli avvocati, questi attori giuridici tendono a valutare in modo apertamente critico il comportamento di quei pubblici ministeri che approfittano degli spazi di manovra presenti in concreto nell'atto di esercitare l'azione penale. In una prospettiva orienta-

[3] Per esempio, si può fare riferimento ai valori rivendicati nei colloqui da parte di esponenti della categoria degli avvocati.

[4] Questi due modelli ideali di processo penale si devono originariamente a Packer (1968). Quando la funzione principale è quella di reprimere i comportamenti criminali e il massimo insuccesso è costituito dalla non applicazione della legge, il *crime control model* assume l'obiettivo di controllare la devianza attraverso il sistema di sanzioni a cui vanno sottoposti i colpevoli. Mentre se il processo penale viene concepito come una disputa tra parti indipendenti, se non addirittura equivalenti, gli ideali che ispirano il processo penale sono orientati soprattutto a garantire l'assenza di errori nel procedimento (*due process model*).

ta ai valori, quelle citate potrebbero essere critiche non immuni dall'influenza di interessi particolari oppure, più semplicemente, rivendicazioni "di principio". La categoria forense ha tutto l'interesse a che vengano fissati e resi pubblici criteri certi di procedibilità e di priorità per le notizie di reato, dal momento che, così facendo, si troverebbe nelle condizioni ottimali per consigliare agli assistiti le strategie difensive più efficaci per cui optare.

Mentre, come si desume dalle interviste con i pubblici ministeri, la difficoltà che questi attori giuridici percepiscono come più saliente risiede nel fatto che il sistema, attraverso i soli referenti normativi, non rende possibile una immediata identificazione di criteri decisionali funzionali alla gestione del lavoro e al contenimento della tempistica processuale. Ai criteri espliciti mancanti si surrogano così modalità pratiche elaborate sul piano informale, oltre che circoscritte a particolari ambiti territoriali[5]. Molti pubblici ministeri, proprio per un'esigenza di tipo operativo, propendono per l'individuazione formale di una graduatoria di priorità a guida dell'esercizio dell'azione penale.

Tornando all'esempio del sistema americano, nel nostro paese eventuali riforme potrebbero prevedere, per esempio, l'articolazione di criteri-guida di tipo standardizzato per orientare l'azione dei pubblici ministeri nelle diverse procure. Tali principi, parzialmente elaborati a livello locale in modo da aderire più da vicino alle esigenze risalenti ai referenti della cultura giuridica locale, devono inquadrarsi nella cornice più ampia dei criteri normativi generali stabiliti ad un livello superiore (da parte della classe politica, dei giuristi e/o dei rappresentanti degli operatori del diritto o da altri soggetti istituzionali), sui quali converga anche un consenso di massima da parte dell'opinione pubblica (Nelken e Zanier, 2006; Zanier, 2006).

Un contributo fondamentale in tema di comparazione tra i sistemi di *common law* e di *civil law* viene da un saggio classico di Goldstein e Marcus (1977), che riporta esempi efficacemente argomentati su come teoria e prassi, cioè le norme nella loro appli-

[5] Tra le poche ricerche empiriche italiane sul tema dell'obbligatorietà/discrezionalità dell'azione penale, quella condotta da Fabri (1997) valorizzando il ruolo degli operatori del diritto attraverso l'impiego di tecniche non standard (osservazione diretta e partecipante) ha messo in luce come la discrezionalità del pubblico ministero sia diffusa, significativa, oltre che localmente ed individualmente discontinua.

cazione, con particolare riferimento ai meccanismi dell'azione penale, appaiono in modo discontinuo in alcuni sistemi giuridici continentali (Francia, Italia e Germania). L'analisi, condotta in parallelo con la discussione sul sistema statunitense, benché riferita al periodo in cui nel nostro paese vigeva un sistema penale pienamente inquisitorio, procura alcuni spunti interessanti per l'interpretazione della discrezionalità del pubblico ministero e della polizia nell'esercizio delle loro funzioni.

Come hanno sostenuto autorevoli giuristi e commentatori, negli Stati Uniti sarebbe dominante un eccesso di potere discrezionale conferito all'accusa e alla polizia da parte del legislatore. Se si accetta questa ipotesi, quali sono le conseguenze negative che ne scaturiscono? In effetti, come notano Goldstein e Marcus, molte evidenze depongono a favore di un eccesso di discrezionalità nelle mani di *prosecutor* e polizia. I riflessi di una situazione come quella prefigurata si concretizzano in un'applicazione del diritto penale non sempre coerente né conseguente. Effetti ancora più gravi vengono indotti dalle impressioni che si formano nell'opinione pubblica, preoccupata per presunte forme di manipolazione del diritto da parte di alcuni attori coinvolti. In una parola, il timore è che la discrezionalità si trasformi in arbitrarietà.

A partire da queste deduzioni, vengono suggerite alcune proposte di riforma per il sistema americano, *in primis* nel quadro della fissazione di limiti più precisi, stringenti e vincolanti sulle attività del *prosecutor*. Anche se bisogna essere cauti e non cadere nella facile tentazione di prendere acriticamente a modello i sistemi continentali (per esempio, quello vigente nel nostro paese), dove una discrezionalità sul piano normativo come quella prevista in ambito anglosassone non esiste, per riformare il sistema americano. A ben vedere, nei sistemi continentali il controllo dei magistrati sul procedimento rappresenta più un mito che un dato di realtà. Questo è vero soprattutto dal momento che nei paesi di *civil law* è presente un regime di limitato controllo sulle indagini della polizia – giudiziaria e non – da parte del pubblico ministero nella fase che precede il processo, durante la quale vengono svolte le indagini preliminari. Il pubblico ministero, pur essendo titolare della responsabilità formale per la conduzione della maggior parte delle indagini e per la formulazione dei capi di imputazione, viene di fatto privato del controllo sull'operato della polizia.

Anche i riti alternativi e gli abbreviati (patteggiamento e altri equivalenti funzionali del *plea bargaining* anglosassone), che quando scrivevano Goldstein e Marcus non erano ancora stati introdotti nelle forme attuali nel nostro ordinamento penale, dimostrano che la riforma in direzione accusatoria varata in Italia, tra le altre cose, aveva l'obiettivo di riconoscere in modo formale e di regolamentare sul piano normativo alcuni spazi di discrezionalità nelle attività dei magistrati. Questo in relazione alla gestione del processo e ai loro rapporti con imputati e difensori. Di tali meccanismi i due studiosi americani si erano già resi conto quando condussero le ricerche alla base del saggio citato. "Le modalità attraverso cui vengono gestiti i procedimenti più brevi sono rivelatrici circa la questione se questi sistemi (continentali, *N.d.A.*) abbiano eliminato 'trattative' e 'accordi' e la discrezionalità dei magistrati requirenti. Indicano che l'applicazione delle norme nei tre paesi (Germania, Italia e Francia, *N.d.A.*) è certamente influenzata da ciò che il pubblico ministero e il giudice possono fare per l'imputato e da quello che l'imputato può fare per loro. Inoltre, dimostrano che i commentatori possono aver sovrastimato la questione [dell'obbligatorietà] quando affermano che 'l'imputato nei sistemi continentali virtualmente non esercita [alcuna] influenza sulle modalità di conduzione del procedimento adottate nel suo caso'. In ciascun sistema sussiste un esercizio diffuso di discrezionalità, che risulta dall'inevitabile tensione tra il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale – formale o informale che sia – e la necessità di flessibilità sul piano delle prassi" (Goldstein e Marcus, 1977; p. 270).

Nel sistema penale italiano si possono rintracciare esempi di esercizio di decisioni soggettive, in forme più o meno latenti, da parte del pubblico ministero. Si consideri, ad esempio, l'opzione di procedere o di non procedere nella formulazione dell'imputazione nei confronti di un indagato in base alla sua credibilità e a quella della vittima; la considerazione dei precedenti penali per decidere le strategie successive dell'accusa; o ancora, la decisione circa la tipologia e la gravità del reato per cui procedere con l'imputazione. Lo stesso si dica per le scelte relative alla carcerazione preventiva e riguardo all'influenza indotta virtualmente da parte dell'opinione pubblica sulle decisioni del pubblico ministero. Quest'ultima può avere effetti sulla scelta del p.m. in merito a procedere o meno, oltre che sull'opzione legata alla fattispecie di reato

da contestare. Si tratta di scelte non prive di conseguenze, dal momento che, com'è noto, solo alcune tipologie di reati prevedono il carcere. Il possibile condizionamento esercitato da parte dell'indirizzo generale dell'opinione pubblica può dimostrarsi più incalzante per i reati che toccano la comune sensibilità, destando emozione, partecipazione o panico morale nei cittadini (prendiamo, ad esempio, le violazioni della legge sull'aborto, i crimini particolarmente efferati o, ancora, le questioni ideologiche e di opinione in genere).

Anche nei sistemi continentali dove vige, sul piano formale, un controllo completo del procedimento in virtù di principi cardine vincolanti – primo tra tutti quello di legalità, dal quale trae origine l'azione penale obbligatoria – sono presenti spazi di manovra che sfuggono al controllo delle norme e lasciano il campo aperto a comportamenti soggettivi da parte degli attori (magistrati, poliziotti, avvocati). Riconsiderando le evidenze empiriche discusse da Goldstein e Marcus, non appare del tutto giustificato affermare che in questi sistemi giuridici la discrezionalità viene eliminata o controllata in modo rigoroso attraverso le prescrizioni normative. Va aggiunto che nei sistemi di *civil law*, la discrezionalità viene esercitata per motivazioni analoghe a quelle dell'ordinamento americano. Tra tutte, la più importante è la necessità di interpretare i fatti e di implementare le norme, in una parola l'esigenza di prendere decisioni, insita e connaturata nei compiti professionali dei magistrati, indipendentemente dal tipo di ordinamento. Dal momento che tra i doveri dei magistrati rientra appunto quello del *decidere*, quando la struttura delle norme, l'ideologia diffusa, lo scorrere troppo celere del tempo rispetto alle potenzialità funzionali o altre variabili ne ostacolano il pieno compimento, ogni sistema trova vie implicite attraverso cui andare avanti. Paradossalmente, i compromessi tra norme e prassi vengono attuati sistematicamente in virtù del principio che essi stessi contraddicono. Questo perché il vincolo di obbligatorietà dell'azione penale, che permea formalmente i sistemi tedesco e italiano e, ad un livello più informale quello francese, pretende qualcosa di difficile da tradurre in concreto. In tempi in cui il volume e la complessità dei reati vanno sempre più aumentando e, contemporaneamente, le risorse disponibili scarseggiano, quello di soddisfare in modo rigoroso tutte le prescrizioni del diritto penale diventa un compito

arduo. Anche quando il diritto o i referenti ideologici diffusi non permetterebbero di fare aggiustamenti, gli operatori giuridici cercano soluzioni attraverso il ricorso a meccanismi operativi e comportamenti informali.

Nei sistemi continentali, la verità processuale viene accertata per la maggior parte dei casi secondo modalità coincidenti: la polizia verifica i fatti, li registra in un fascicolo e, attraverso un processo di acquiescenza, il fascicolo e la caratterizzazione che il pubblico ministero ne fornisce indirizzano i risultati successivi del procedimento penale. In altri termini, nel riconsiderare i contenuti del fascicolo e nello stabilire quale indirizzo seguirà il caso, il ruolo esercitato dal pubblico ministero nel controllo sull'applicazione delle norme è, indubitabilmente, più sostanziale rispetto a quello del giudice. Il quadro che il primo attore ricostruisce circa fatti ed elementi giuridici, il modo in cui porta a termine le indagini preliminari e/o accetta le conclusioni della polizia, la sua raccomandazione di una pena mite per l'imputato che abbia confessato o che collabori, diventano le leve che determinano in buona parte gli esiti successivi del processo.

Come concludono Goldstein e Marcus (1977; p. 281), anche se nella tradizione inquisitoria viene contraddistinto come una figura "giuridica", il pubblico ministero continentale, come il corrispettivo americano, è essenzialmente un amministratore della giustizia, la cui attività viene controllata in misura relativamente limitata da parte della magistratura giudicante. Seguendo gli stessi presupposti, anche la polizia gode di un'eccessiva autonomia e di un grado di discrezionalità troppo elevato. In più, di frequente i giudici sono indotti a riporre una fiducia sproporzionata nei contenuti che trovano nei fascicoli. Che, in ultima analisi, altro non sarebbero che rapporti di polizia. "Nella gerarchia morale dell'ordine giudiziario, i giudici non tengono conto di come i pubblici ministeri amministrano il diritto, e i pubblici ministeri mostrano scarso interesse per quello che fa la polizia. Essi considerano virtualmente come un tabù quello che agli americani appare come inevitabile". Il risultato è che sia i giudici sia i pubblici ministeri rinunciano a prendere delle decisioni e lasciano alla polizia il ruolo di attore dominante nel processo. Mentre, invece, negli Stati Uniti la discrezionalità assoluta, ineludibile e incondizionata del *prosecutor* rappresenta un principio che è accettato da tutti.

Seguire l'esempio dei sistemi continentali per trapiantarlo così com'è in quello statunitense può non rappresentare una soluzione valida per le problematiche legate alla responsabilità dei giudici e all'eccesso di discrezionalità del *prosecutor* americano. In primo luogo perché, come si è detto, non corrisponde alla realtà il fatto che in questi ordinamenti i magistrati supervisionano sempre le indagini della polizia. Inoltre, come emerge dalle evidenze empiriche, gli attori giuridici si possono affidare più all'ideologia che ad un controllo giudiziario vero e proprio. Anche se l'ideologia condivisa si dimostra in grado, a certe condizioni, di esercitare una pressione decisiva nella direzione del rispetto delle norme, essa non è cogente nei confronti dei referenti normativi. Infine, gli stessi punti di riferimento di tipo valoriale possono venire superati da necessità pratiche, oltre che di ordine istituzionale, economico o psicologico. Goldstein e Marcus concludono sottolineando nuovamente che i sistemi penali continentali, dove vige il principio di obbligatorietà dell'azione penale, non rappresentano un modello da seguire, se si vuole ridurre l'eccessiva discrezionalità del *prosecutor* statunitense. Questo perché, nella pratica dell'implementazione delle norme, anche nei sistemi di *civil law* sono diffuse forme di discrezionalità piuttosto estese, che dipendono dall'azione di diverse figure istituzionali che vi operano.

Seguendo un ragionamento inverso, che pone in primo piano la realtà del nostro sistema penale, si arriva a definire l'assenza di discrezionalità (e cioè l'obbligatorietà) come un mito, proprio perché una condizione di obbligatorietà "pura" non è realizzabile nella pratica, indipendentemente dalla natura dei principi e degli ordinamenti. Questa rappresenta con tutta probabilità la testimonianza più importante che ci lasciano i due autorevoli studiosi americani.

A ben guardare, alcune questioni non secondarie rimangono irrisolte. Nel sottolineare la passività del pubblico ministero continentale rispetto alle attività della polizia, non vengono spiegate in modo convincente le motivazioni di questo tipo di comportamento. Inoltre, non è chiaro se il p.m. per consuetudine intervenga almeno in fase di revisione del fascicolo, una volta concluse le indagini da parte della polizia. Pur documentando diffusamente le decisioni discrezionali del pubblico ministero, Goldstein e Marcus non arricchiscono l'analisi con una ricostruzione più approfondita dei meccanismi socio-giuridici, dei sistemi di negoziazione e delle rela-

zioni di scambio intercorrenti tra i diversi attori del processo penale. Non va sottovalutato che questi elementi contribuiscono ad aprire ulteriori spazi a comportamenti potenzialmente soggettivi degli operatori.

In tempi più recenti, tra i giuristi e i sociologi del diritto ha preso avvio un promettente dibattito intorno alla figura del nostro pubblico ministero che, negli ultimi anni, ha avuto eco anche in ambito anglosassone. Il quadro di riferimento è la riforma in senso accusatorio del codice di procedura penale, varata nel 1989 (si vedano, in proposito, Del Duca, 1991; Freccero, 1994; Pizzi e Marafioti, 1992). Anche se, per il loro contributo interpretativo, Goldstein e Marcus (1977) restano i pionieri degli studi socio-giuridici sul ruolo del pubblico ministero, soprattutto per quanto riguarda la fase delle indagini. Ulteriori lavori scientifici sono stati dedicati all'analisi delle conseguenze delle azioni discrezionali del p.m. sull'andamento complessivo del sistema penale, prevalentemente in prospettiva critica. Ad esempio, secondo Boari (1997), i pubblici ministeri farebbero un uso indiscriminato dell'archiviazione per un grande numero di reati, mentre per Fabri (1994) va sottolineato, prima di tutto, l'elevato livello raggiunto dalla discrezionalità nella fase delle indagini preliminari. Alcuni studiosi hanno evidenziato soprattutto il fatto che il p.m. italiano sarebbe limitato nell'applicazione del principio di legalità nell'esercizio delle sue funzioni, considerato che per necessità o per scelta è indotto a prendere decisioni su base soggettiva. In quest'ottica, sarebbe un vero e proprio *gatekeeper* per il sistema penale, tenuto conto che, attraverso il suo operato, determina la quantità e la qualità reali del flusso dei procedimenti, cioè delle notizie di reato che entrano nel sistema (Ashworth e Redmayne, 2005).

Sul piano empirico, alcune ricerche italiane recenti hanno inteso far risaltare la matrice discrezionale di molte scelte del pubblico ministero. Si tratta ancora di contributi di taglio critico rispetto all'operato di questa figura del processo. Molte modalità operative del p.m. si attuerebbero nella forma di strategie sommamente variegate ed eterogenee, a partire dall'iscrizione delle notizie di reato nei registri per finire con le scelte in ordine alle priorità in termini di impegno investigativo e di tempo da riservarsi alle indagini (Di Federico, 1991; Fabri, 1997; Sapignoli, 1999). "Per quanto concerne il nostro paese si può affermare – le nostre

ricerche a riguardo non lasciano margini di dubbio – che anche in Italia vige di fatto il principio della discrezionalità e dell'opportunità nell'esercizio dell'azione penale, che le manifestazioni di tale fenomeno si presentano sotto varie forme – più o meno visibili, più o meno nascoste –, che sono molto frequenti e diffuse (né vi è alcuna indicazione che l'intensità di questo fenomeno sia in diminuzione o possa diminuire nel futuro)" (Di Federico, 1991; p. 175).

Utilizzando tecniche qualitative di rilevazione dei dati (osservazione diretta e partecipante) nell'ambito delle procure della Repubblica presso le preture circondariali, Fabri (1997; p. 183) ha notato come la discrezionalità nell'azione del pubblico ministero sia diffusa, significativa e inevitabile. Spingendosi oltre, ha evidenziato "come questa costituisca il presupposto per modalità di esercizio dell'azione penale considerevolmente differenti, non solo a livello nazionale tra uffici diversi, ma anche all'interno di ogni singolo ufficio". Nell'indagine condotta da Sapignoli (1999; p. 103) su opinioni e atteggiamenti di magistrati e avvocati sulle regole del processo penale attraverso questionari strutturati somministrati ad un campione di 198 soggetti viene "messo in evidenza che molti intervistati sottolineano spontaneamente che una certa dose di discrezionalità è esercitata dai pubblici ministeri in ordine alle priorità da assegnare a determinate notizie di reato". Come ha concluso sull'argomento Guarnieri (1984), un prevedibile grado di discrezionalità del p.m. sarebbe addirittura "ineliminabile". Cercare di cancellare o di controllare questa discrezionalità potrebbe dimostrarsi eccessivamente costoso, inutile o addirittura controproducente, dal momento che significherebbe spostare l'esercizio di discrezionalità su altri attori del processo, come ad esempio la polizia[6].

Guardando la questione da un altro punto di vista, bisogna riconoscere che nell'ottica del funzionamento complessivo della giustizia penale, oltre che nella prospettiva di una durata ragionevole dei procedimenti, forme di discrezionalità – ad esempio, nell'ordine di priorità da adottare nella trattazione delle notizie di reato – possono rappresentare strategie operative che conseguono

[6] Anche Goldstein e Marcus (1977) hanno posto un accento particolare sul ruolo esercitato dalla polizia nella definizione degli esiti del procedimento penale.

buoni risultati sul piano dell'efficienza. Questo perché facilitano il decongestionamento degli uffici del pubblico ministero, oberati da un eccesso di carico penale o, quantomeno, favoriscono il controllo dell'arretrato. E però, come ha ricordato un Magistrato che ha rivestito importanti funzioni in ambito penale, anche i pubblici ministeri più aperti rispetto al tema dell'azione penale sono concordi nel sostenere che sussista una differenza sostanziale tra una discrezionalità esercitata quotidianamente, per far fronte al carico di lavoro, e il fatto di non dare corso all'accusa per le notizie di reato per le quali non lo si ritenga opportuno. "Una cosa è la discrezionalità di fatto che si dice derivare dalla impossibilità di trattare tutti gli affari che sono portati sul tavolo del magistrato ed una cosa è pure la 'discrezionalità' insita nell'ordine di trattazione degli stessi affari; si tratta di 'margini' minimali di discrezionalità, che non sono incompatibili con la natura 'non politica' del titolare dell'azione penale. Ma cosa ben diversa è la vera discrezionalità che si vuole introdurre e che significa: decido di non trattare questo affare, non perché non ve ne sia il tempo o ve ne siano altri di più urgenti, ma perché ritengo 'opportuno' non procedere sulla base di valutazioni di carattere politico. Anche qualora si tratti dell'unico fascicolo che ho sul tavolo. Questa è la discrezionalità dell'azione penale" (Maddalena, 1991; p. 163).

Spingendosi oltre, si potrebbe azzardare l'ipotesi che i sistemi di *common law* e di *civil law*, pur diversi sulla carta, e cioè negli intendimenti e nei presupposti condivisi dal legislatore, finiscano per essere simili per quanto riguarda alcune delle prassi di implementazione. Proprio per questo, l'azione penale obbligatoria assomiglia ad un mito, a qualcosa che per definizione non può esistere nella realtà. Nel caso italiano, l'obbligatorietà supera i confini del mito per diventare un argomento tabù.

Di seguito riportiamo un brano d'intervista con un testimone privilegiato appartenente alla categoria dei magistrati, che illustra in modo brillante i termini del paragone che abbiamo avanzato:

> Io non ho difficoltà a dire che... con una storia diversa alle spalle dello Stato italiano, con una democrazia probabilmente meno giovane della nostra, io sarei meno prevenuto nei confronti della discrezionalità dell'azione penale, ma finché c'è questo costume politico, finché c'è questa... Non mi fate scendere nei particolari, io ritengo che sia molto difficile passare alla discrezionalità, anche se mi rendo conto assolutamente che ormai

scegliere di fare un processo o di non farlo, nel senso tra il mucchio, è un esercizio di discrezionalità sostanzialmente anche sì, certo, ma certo, ma per carità, per carità. Noi tentiamo di andare per numero, per cronologia praticamente, e quindi non è che io dia la precedenza ad un processo anziché ad un altro; li prendo dal mucchio, seguo l'ordine di arrivo e li fisso. Però capisco anche che ci sono dei fatti che quando si arriva a guardare quello che si deve fissare, si dice: ma questo è molto più grave, questa è una cosa... allora fissiamo questo qua. Però, Le ripeto, è pericolosissimo (A 5).

Se si discute la questione del rapporto tra norme e prassi, delle modalità di implementazione delle norme nella *routine* quotidiana da parte degli attori del diritto, il sistema italiano sembra, per alcuni aspetti, convergere con i sistemi di *common law*, dove l'azione penale è per definizione discrezionale in omaggio al principio di opportunità. Le molteplici modalità di esercizio di decisioni soggettive ricostruite attraverso le testimonianze degli operatori del diritto intervistati depongono a favore di questa ipotesi. Per contro, a proposito degli ordinamenti come quello statunitense, dove vige la piena discrezionalità del *prosecutor*, molti autorevoli giuristi e commentatori hanno sollecitato l'introduzione di controlli più capillari sull'attività di questa figura[7]. Più precisamente, raccomandano la previsione di un ordine prestabilito e di una supervisione, anche gerarchica, nell'ambito del sistema penale e di tutte le sue articolazioni. Viene avvalorata l'idea di istituzionalizzare dispostivi di controlli formali, come quelli che sono previsti, per esempio in Giappone (Johnson, 2002), per vigilare sull'indipendenza, giudicata eccessiva, del *prosecutor* statunitense. La supposta convergenza nell'implementazione normativa tra i due tipi di sistemi agirebbe secondo precisi meccanismi. Da una parte, nei sistemi di *civil law* si tende – per necessità, opportunità o, nel peggiore dei casi, interesse – ad un determinato grado di discrezionalità di fatto. Dall'altra parte, per i sistemi di *common law* viene auspicata l'individuazione di potenziali correttivi all'eccesso di "libertà" goduta dal *prosecutor*, attuabili attraverso l'esercizio di controlli formali sulle sue attività. L'obbligatorietà formale tende ad una discrezionalità informale; la discrezionalità formale va sottoposta a limitazioni che la indeboliscono.

[7] Sul tema del controllo sulle attività dell'accusa, si vedano ancora Goldstein e Marcus (1977) e Johnson (2002).

In ultima analisi, la questione affrontata in queste pagine assomiglia ad un paradosso. Formalmente, in Italia, diversamente dai paesi anglosassoni, è prevista l'obbligatorietà dell'azione penale. Ma, nel nostro paese, molti magistrati devono impiegare decisioni di tipo soggettivo per gestire attraverso comportamenti – più o meno individuali ed informali – situazioni organizzative quotidiane e carichi di lavoro molto onerosi. Nei paesi di *common law* l'obbligatorietà dell'azione penale non rappresenta un mito perché non è prevista dall'ordinamento, dato che è perfettamente legittimo, sul piano formale, compiere scelte di politica criminale.

Come vedremo, anche il pubblico ministero italiano può prendere decisioni soggettive accostabili a quelle del *prosecutor* statunitense, seppure con caratteristiche disomogenee per informalità e condivisione. Non solo: se si osservano le pratiche messe in atto quotidianamente da altre figure del sistema penale, seguendo sempre una prospettiva analitica basata sul diritto in azione, alcuni modelli di comportamento soggettivo emergeranno in modo altrettanto nitido.

I presupposti giuridici, culturali e sociali alla base degli ordinamenti di *common law* e di *civil law* concorrono a tessere la trama della "cultura giuridica nazionale", tipica di ciascun paese. Nell'ambito di ogni cultura giuridica nazionale si possono ulteriormente distinguere referenti riconducibili alle "culture giuridiche locali". Sul piano locale, il concetto di cultura giuridica è dotato di una particolare potenzialità euristica, dal momento che interpreta le differenze in termini organizzativi, relazionali e valoriali rilevabili nei diversi uffici giudiziari. Inoltre, contribuisce a spiegare i comportamenti messi in atto dagli attori del diritto sia individualmente sia sul piano sistemico, cioè in base alle categorie professionali di appartenenza.

Come ha notato Church (1982; p. 6), "i tribunali differiscono secondo dimensioni oggettive: grandezza, organizzazione, procedure formali. Ma appaiono molto diversi anche in termini più soggettivi: gli avvocati parlano spesso di differenze tra tribunali che dipendono dalle 'pratiche locali', un termine che comprende molto di più rispetto a quello che questi attori giuridici intendono con il concetto di 'cortesia professionale'. Nel corso delle loro attività lavorative quotidiane, gli operatori parlano abitualmente di casi 'spazzatura', di sentenze troppo severe (o miti), di un caso 'vecchio', di un processo 'inutile' che fa sprecare

tempo a tutti, di un'accusa che non è disposta a cooperare o che si pone in una posizione eccessivamente antagonista. Queste affermazioni implicano l'esistenza di una serie di standard condivisi circa il comportamento *adeguato* da tenere per chi sostiene l'accusa, per i giudici, per gli avvocati difensori". Le regole e i comportamenti comuni a livello locale degli attori giuridici influenzano anche la scansione temporale e le durate complessive dei procedimenti (Church, 1978). Come pure, i punti di vista degli operatori sulle diverse tipologie dei casi penali incidono sulla decisione di andare al processo o, viceversa, di percorrere la strada dei riti alternativi[8].

Per applicare il concetto di cultura giuridica locale all'interpretazione della realtà quotidiana di procure e tribunali, è necessario delimitare meglio i confini che ne definiscono il significato, così da escludere accezioni troppo estensive di matrice socio-antropologica. Seguendo sempre Church, per "cultura giuridica locale" si devono intendere precisamente gli atteggiamenti e le regole che governano il trattamento dei casi da parte degli attori del diritto e i comportamenti delle parti in una sede giudiziaria. Il concetto si incentra esclusivamente sugli atteggiamenti e non comprende, se non in modo incidentale, l'ampia varietà di rappresentazioni sociali di cui di solito si occupano gli antropologi che analizzano le diverse culture. Gli atteggiamenti sono strettamente correlati alle valutazioni sulle modalità in cui vanno affrontate particolari tipologie di casi, dato che fanno riferimento agli standard comportamentali accettati e condivisi ad essi collegati. Nel quadro della cultura giuridica locale, non vanno ricompresi punti di vista più universali circa il ruolo esercitato dal diritto in generale sul terreno dell'ordine sociale. Quando si ricorre al concetto di cultura giuridica locale si è interessati ad un particolare gruppo di attori sociali, e cioè gli operatori del diritto presso una sede giudiziaria ben definita. La cultura giuridica di un'intera città o di un contesto territoriale più esteso non rientra nel quadro dell'analisi.

Dal punto di vista interpretativo, uno snodo critico nell'utilizzo del concetto riguarda la relazione causale tra la cultura giuridica locale, così come è stata definita, e le procedure precedente-

[8] Come si vedrà più avanti, a parità di condizioni, presso alcune sedi giudiziarie i riti alternativi vengono praticati in misura maggiore rispetto a quanto avviene in altre.

mente esistenti ed istituzionalizzate per il trattamento dei casi giudiziari. Non è in discussione il fatto che il nesso di causalità funzioni nelle due direzioni. Da una parte, le regole di comportamento dei nuovi operatori che entrano nel sistema vengono influenzate dalle modalità di trattamento dei casi tradizionalmente accettate presso quella sede. Dall'altra, i comportamenti dei "nuovi arrivati" vengono in egual misura protetti da un potenziale cambiamento, dato che questi attori hanno appreso ed interiorizzato le regole "corrette" da applicare in ciascun tipo di caso prima di entrare nel sistema. Non va dimenticato che le regole locali nascono e si modificano attraverso processi graduali che, a loro volta, subiscono gli effetti di fattori di tipo sociale, politico ed economico. Risentono, inoltre, del numero e delle tipologia dei casi penali che formano i carichi di lavoro presso quella sede, delle modalità di reclutamento e di retribuzione degli attori giuridici, oltre che di eventi storici contingenti non prevedibili. Molti degli aspetti ricordati sono difficili da cogliere attraverso il ricorso agli strumenti di ricerca di cui disponiamo e, di conseguenza, tendono a rimanere sullo sfondo (Church, 1982).

Dopo aver chiarito i presupposti teorici sui quali si basa il percorso analitico che abbiamo seguito, l'attenzione verrà rivolta alle differenze di tipo locale rilevabili nelle procure e nei tribunali in cui esercitano le loro funzioni i testimoni privilegiati intervistati, passando da un livello interpretativo macro-teorico ad un piano più vicino alla considerazione della trama delle relazioni reali tra gli attori.

Guardando alle procure, le culture giuridiche locali fanno ipotizzare la presenza di modalità organizzative diversamente gerarchizzate nei rapporti tra la figura del procuratore capo e i suoi sostituti, oltre che nell'organizzazione e nella ripartizione del lavoro tra i diversi sostituti (che può avvenire, per esempio, prevedendo una suddivisione delle notizie di reato per materia a seconda della specializzazione del p.m.). Seguendo questa prospettiva, si possono distinguere alcuni spazi di discrezionalità di fatto in cui si muovono gli attori nell'esercizio dell'azione penale. Come si vedrà, tra le variabili più importanti che incidono sulla formulazione delle modalità organizzative delle procure e dei tribunali devono essere incluse le dimensioni del territorio di competenza, insieme alle caratteristiche assunte dalla criminalità prevalente in quel contesto.

La valenza del ruolo giocato dalle caratteristiche locali nell'influenzare la cultura giuridica delle procure è stata messa in luce, per esempio, da una recente ricerca condotta da Sarzotti (2006; p. 78), che ha sottolineato, in particolare, gli effetti della presenza della criminalità organizzata sulle decisioni di politica giudiziaria prese in una sede del Mezzogiorno. "Oltre agli aspetti legati alla presenza/assenza della cultura organizzativa, l'altro elemento di forte specificità della realtà barese è quello legato alle forme di criminalità presenti sul territorio. Come in altre regioni del meridione italiano, la politica criminale di una città come Bari non può non essere condizionata dalla presenza del fenomeno della criminalità organizzata. Da diverse interviste emerge come la repressione delle associazioni criminali è percepita come obiettivo primario del lavoro della Procura; si pensi che alla repressione di tali forme di criminalità è impiegato in via esclusiva un terzo dei pubblici ministeri presenti in organico". Al contrario, non viene rivolta un'attenzione particolare alla microcriminalità.

Potremmo incontrare una situazione vicina a quella descritta da Sarzotti analizzando altre sedi giudiziarie meridionali, come per esempio quella siciliana inclusa nel piano di rilevazione della ricerca che abbiamo condotto. In questo contesto, si può avanzare l'ipotesi che la mafia abbia giocato un ruolo nella definizione delle politiche criminali presso la procura.

Capitolo terzo

Il vincolo dell'obbligatorietà nel sistema italiano. Ovvero, esistono spazi di manovra nell'esercizio dell'azione penale?

1. *Lo stato attuale dell'azione penale obbligatoria*

Nel solco degli studi socio-giuridici di prospettiva *law in action*, la ricostruzione empirica della condizione attuale dell'obbligatorietà e delle modalità di esercizio dell'azione penale va riferita alla valutazione della realtà quotidiana nelle rappresentazioni e nei comportamenti degli operatori del diritto. Per quanto riguarda il nostro paese, il dato di ricerca nel complesso meno prevedibile ma molto evidente è la presenza di un quadro composito, formato da condotte che possono essere orientate alla discrezionalità di fatto. Anche se, dal punto di vista formale ed esplicito, resta fermo il rispetto del vincolo del principio di obbligatorietà[1].

Molti giuristi sono concordi nel rilevare che, nonostante l'introduzione del rito accusatorio con il nuovo codice di procedura penale, continuano a permanere alcune colonne portanti del vecchio sistema inquisitorio. Tra queste, l'obbligatorietà dell'azione penale occupa una posizione di primo piano sia per quanto riguarda la discussione teorica sia per le ricadute pratiche che determina sulla gestione e sulla durata dei procedimenti. Tra le altre cose, gli effetti esercitati dal principio sull'intero sistema della nostra giustizia penale vengono interpretati da alcuni studiosi e operatori del diritto come una delle ragioni essenziali che concorrono a prefigurare una situazione di contingente violazione della ragionevole durata dei processi[2]. Tuttavia, pochi sarebbero favorevoli

[1] Su queste tematiche si vedano le ricerche di Fabri, (1997), Sapignoli (1999), Di Federico e Sapignoli (2002), Nelken e Zanier, (2006), Sarzotti (2006; 2007) e Zanier (2007).

[2] A proposito della commistione tra i due riti in Italia, Maddalena (2005; p. 130) notava: "un sistema processuale che riesce a mescolare l'inquisitorio con l'accusatorio, come è riuscito a fare il nostro, senza i presupposti del sistema accusatorio che ci sono

ad una sua abolizione o attenuazione radicale[3]. L'obbligatorietà non andrebbe eliminata ma piuttosto riformata, dal momento che, in realtà, rappresenta un mito. Una discrezionalità diffusa investe le azioni della figura del pubblico ministero in molteplici ambiti riguardanti il se, il quando e il come del procedere. E, sebbene si continui a presentare l'azione penale e gli atti del pubblico ministero come un'incarnazione vivente del principio di legalità-obbligatorietà, molte motivazioni hanno allontanato la prassi da un assetto del genere (Vicoli, 2003).

Si tratta di un tema controverso, che è stato affrontato nei seguenti termini da un autorevole Avvocato penalista, attualmente Giudice della Corte Costituzionale, in occasione di un convegno sulla ragionevole durata del processo penale: "io dico subito che sono sempre stato [...] a favore della obbligatorietà dell'azione penale [...]. Anche se siamo ben convinti che l'obbligatorietà sia un mito, ma qualche volta i miti servono per rinforzarci nelle nostre convinzioni. Ma realisticamente prendiamo atto di una quasi ineluttabile discrezionalità di fatto; e allora la trasparenza nei criteri di priorità certo è un passo avanti rispetto alla situazione in cui viviamo oggi" (Frigo, 2005; p. 142).

Qualora venissero introdotti criteri operativi trasparenti ed uniformi, poiché decisi a livello centrale, per esempio dal Procu-

in America, moltiplicando le garanzie dell'uno e dell'altro, è una cosa che contrasta a piene mani con il principio della ragionevole durata del processo. Per cui noi dobbiamo avere le indagini preliminari, l'udienza preliminare, il primo grado, l'appello, il ricorso per Cassazione, i giudizi per rinvio. Pensate a tutte le persone che decidono nella stessa causa, anche lasciando da parte i procedimenti incidentali, quindi quelli davanti al tribunale della libertà". Il nostro rito accusatorio, oltre che dell'obbligatorietà dell'azione penale e di un ampio regime di utilizzo delle impugnazioni, continua ad avvalersi di altri principi tipici del sistema inquisitorio, come il primato della verità sostanziale, il libero convincimento del giudice ed altri ancora.

[3] "Uno dei modi con i quali all'estero si cerca di risolvere il problema del rapporto tra domanda e offerta [di giustizia] riguarda proprio l'esercizio dell'azione penale. Noi sappiamo che in altri paesi l'azione penale è discrezionale, e le scelte discrezionali sono anche condizionate dalla possibilità concreta di ottenere un risultato e quindi da una prospettiva di effettività nell'attivare la giurisdizione. In sé e per sé, a mio modo di vedere, la discrezionalità dell'azione penale non è una soluzione, anche a prescindere dalla tante buone ragioni che suggeriscono di continuare a sostenere il principio di obbligatorietà. [...]. Io ritengo, anzi, che in questo settore (lo dico in particolare per quanto riguarda il principio di discrezionalità nell'esercizio dell'azione, ma l'osservazione vale in generale per tutto il sistema della giustizia penale) l'utilizzazione sistematica di criteri di tipo econometrico potrebbe portare a risultati paradossali" (Illuminati, 2005; p. 88).

ratore della Repubblica sulla base delle indicazioni del Parlamento, alcune forme di priorità potrebbero essere accettate dai più. Ma una riforma in questa direzione, fino ad oggi, in Italia non è stata avviata. A partire dalla realtà quotidiana raccontata dagli operatori professionali del diritto si comprende, invece, che i criteri impiegati come prassi soggettive non sono del tutto omogenei né coincidenti; questo si può notare anche nei contesti degli uffici delle procure, dove le scelte operative vengono affidate, per consuetudine, alle decisioni dei singoli sostituti.

Una situazione simile a quella appena descritta è emersa nel caso di una procura di dimensioni medio-grandi del Centro-Nord, dove un Sostituto ha sottolineato la mancata previsione di indicazioni ufficiali circa eventuali criteri di priorità da seguire. Ma non per questo – ha continuato – ogni pubblico ministero non si dà autonomamente una serie di priorità nell'organizzare il proprio lavoro. Le difficoltà hanno origine principalmente dall'esigenza manifestata da molti intervistati – potremmo dire da tutti – di rendere omogenei tra le procure, nonché espliciti, criteri di priorità che attualmente vengono confinati ad un piano meramente informale[4]. Secondo molti operatori del diritto, il compito di determinare le priorità spetterebbe all'ufficio della Procura della Repubblica, nella figura del Procuratore Capo, oppure, avanzando nell'ordine gerarchico, al Consiglio Superiore della Magistratura o al Parlamento. Seguendo indicazioni sistematiche provenienti dall'"alto", le linee-guida per l'esercizio dell'azione penale assumerebbero un carattere di trasparenza e dun-

[4] A proposito della formulazione di criteri di priorità espliciti nella conduzione delle indagini preliminari a seguito delle notizie di reato, un caso interessante è quello della Procura della Repubblica di Torino, la prima ad averli introdotti nel 1990 per mano del Procuratore della Repubblica presso l'allora Pretura di Torino. Si tratta della nota circolare Zagrebelsky, in base alla quale i procedimenti venivano suddivisi, secondo un ordine decrescente di priorità, in tre categorie: quelli nei quali siano state adottate misure cautelari; quelli relativi a reati da ritenere gravi in base alla personalità dell'indagato, alla lesione subita dall'interesse penalmente protetto, alla reiterazione della condotta, al danno (patrimoniale e non) cagionato e non risarcito o altrimenti rimosso; quelli residui (Zagrebelsky, 1991). Come ha notato correttamente Sarzotti (2007), il Consiglio Superiore della Magistratura ha avuto modo di pronunciarsi più volte sulle strategie organizzative applicate in vari periodi (da quello della gestione Zagrebelsky a quello più recente della reggenza del Procuratore Maddalena) presso la Procura torinese, riconoscendone la legittimità costituzionale, oltre che l'opportunità in considerazione dei carichi di lavoro e delle risorse umane disponibili.

que diventerebbero accessibili ai cittadini, nonché omogenee per tutte le sedi giudiziarie.

Alcuni testimoni privilegiati hanno sostenuto un punto di vista alternativo, che non considera con favore la fissazione di criteri in modo preventivo. Le priorità dovrebbero ispirarsi esclusivamente al "buon senso", in ultima analisi a valutazioni da effettuare caso per caso. Come ha sostenuto il Procuratore Capo di una sede di medie dimensioni del Centro Italia, il fatto di stabilire delle priorità in base a schemi astratti significa attribuirsi la prerogativa di escludere dalla fascia della sanzione penale fattispecie che, viceversa, il legislatore ritiene nella sostanza penalmente rilevanti.

Come si può intuire, comportamenti improntati al buon senso prevedono l'importante corollario che gli ordini di priorità applicati non siano sempre univoci né limpidamente definiti di fronte all'opinione pubblica, come ha argomentato il Procuratore Capo di Venezia in occasione del già citato convegno sulla ragionevole durata del processo penale: "oggi la situazione è in effetti quella [...] dell'obbligatorietà come principio tendenziale, ma di una sostanziale discrezionalità di fatto. Io credo che sia ineluttabile pensare a stabilire dei criteri che consentano al Procuratore della Repubblica di orientarsi all'interno della massa di notizie di reato che pervengono quotidianamente. [...]. Non si può attribuire un potere del genere al Ministro, i cui compiti fissati nella Costituzione riguardano l'organizzazione del servizio, vale a dire dei mezzi e delle risorse necessarie al funzionamento del sistema giustizia. Mi pare anche difficile che si possa attribuire un potere del genere al Consiglio Superiore della Magistratura. [...]. Un intervento del Parlamento che fissasse in via generale per legge i criteri a cui i procuratori della Repubblica debbono attenersi, sempre che fosse coerente con il rispetto dei principi costituzionali – non arbitrario, non rispondente a logiche contingenti o di impunità in dati settori – potrebbe anche essere preso in considerazione" (Borraccetti, 2005; pp. 147-148).

Secondo Zagrebelsky (1984), affermare che l'azione penale è obbligatoria significa escludere che il pubblico ministero possa discrezionalmente decidere se investire o meno la magistratura giudicante di una notizia di reato. Inoltre, questo principio sottintende una necessaria previsione di strumenti di controllo che impediscano al pubblico ministero di eludere l'obbligo a procedere. Anche

se, in concreto, diventa impossibile escludere *a priori* l'esistenza di spazi di discrezionalità dall'azione di questo attore giuridico, in qualsiasi modo si definisca il principio di obbligatorietà.

Nel corso degli ultimi decenni, si è registrato un aumento significativo del carico penale gravante sugli uffici giudiziari, oltre ad una modificazione in senso qualitativo dei reati prevalenti (si consideri, ad esempio, la diffusione dei crimini dei colletti bianchi, economico-finanziari, contro la pubblica amministrazione, associativi e, su un altro fronte, l'espansione dei reati direttamente o indirettamente collegati all'immigrazione illegale). Simili fattori hanno costretto molti uffici del pubblico ministero a dover "scegliere" quali reati perseguire per primi, lasciando alcuni fascicoli negli armadi delle procure. In quest'ottica, l'esercizio di decisioni soggettive, di carattere informale, dipende solo indirettamente dagli spazi di manovra aperti nelle maglie dell'ordinamento. Mentre sarebbero piuttosto le caratteristiche (o le carenze) contingenti di tipo organizzativo a rendere difficile il compito di far fronte all'eccesso di carico penale e alla crescente complessità dei reati. A ciò va aggiunto il limitato grado di standardizzazione dei comportamenti degli operatori e gli scarsi controlli sull'operato dei pubblici ministeri.

Se si riconosce l'ineliminabilità delle forme discrezionali nell'esercizio dell'azione penale, si finisce anche per ammettere che, per quanto attiene alle prassi degli attori, la differenza tra sistemi governati dal principio di obbligatorietà e sistemi basati sull'opportunità è molto meno netta di quanto prevedano le prescrizioni teorico-giuridiche. Peraltro, è bene ribadire che gli ordinamenti regolati dal principio di opportunità non si contraddistinguono per decisioni orientate all'arbitrio da parte dell'accusa, ma piuttosto per il presupposto che, anche in presenza dei requisiti di fatto e di diritto, un reato possa non venire perseguito, se sussistono motivi fondati per non farlo (Guarnieri, 1984)[5]. In definitiva, un'analisi accurata e puntuale dei sistemi socio-giuridici non dovrebbe limitarsi alla considerazione dei principi che regolano le attribuzioni per le diverse figure coinvolte nei procedimenti – nello specifico le attività degli organi requirenti – ma è tenuta ad inclu-

[5] In proposito, si veda anche il concetto di "neutralità" del *prosecutor* secondo Zacharias e Green (2004).

dere una valutazione dei comportamenti quotidiani dei pubblici ministeri (e dei magistrati in genere), con l'obiettivo di far emergere i meccanismi effettivi che ne regolano decisioni e modi di agire concreti. I quesiti di base riguardano, in via primaria, il grado di corrispondenza tra prassi e prescrizioni dell'ordinamento, sul quale incidono a loro volta in modo determinante gli ideali normativi e culturali che ispirano le rappresentazioni, gli atteggiamenti e i comportamenti degli attori giuridici[6].

2. *Obbligatorietà tra mito e tabù*

Di solito si tende a lasciare un po' ai margini il delicato presupposto secondo cui il diritto non si auto-applica, ma necessita di venire applicato da parte degli operatori. Il diritto è anche un prodotto sociale e quello cartaceo non è invariabilmente identico a quello vivente (Nelken, 1981; 1984). Seguendo una prospettiva analitica in chiave socio-giuridica, la discussione sul tema dell'obbligatorietà dell'azione penale produce un ottimo esempio del divario potenzialmente esistente tra la fase di elaborazione delle norme e il momento della loro implementazione.

Mettere in risalto le diverse fasi fondamentali del rapporto tra norme e prassi, che non si presenta sempre in modo lineare e senza soluzioni di continuità, costituisce un obiettivo a cui la sociologia applicata al mondo giuridico dovrebbe tendere. I requisiti di appli-

[6] Perché la dissonanza tra norme e prassi (*gap problem*) è considerata come un problema? Secondo quali presupposti, in campo giuridico dovremmo attenderci una completa armonia tra norme e comportamenti? Secondo Abel (1973), una presunta conformità tra i due aspetti costituisce il risultato di un processo di razionalizzazione (razionalismo giuridico), che rende di fatto impossibile alla sociologia del diritto il pervenire ad una spiegazione indipendente dell'azione sociale. Infatti, non sempre – quasi mai – è possibile verificare un'armonia perfetta tra pensiero e azione. Questo dato di fatto non va considerato come una patologia, ma bensì come un'evidenza fisiologica, dal momento che le norme ufficiali si discostano dalla realtà giuridica. Le prime rappresentano solo una delle variabili che concorrono ad influenzare i comportamenti; inoltre, il *gap* tra gli standard attesi e ciò che si fa nella realtà è solo una parte del problema. Detto in parole più semplici, la prospettiva delle scienze sociali di fronte all'oggetto di studio costituito dal diritto è indirizzata ad indagare i comportamenti degli attori e i molti fattori – compreso il diritto stesso – che li determinano. Se includiamo variabili diverse dagli standard giuridici (norme) nelle nostre aspettative di ricerca, dobbiamo conseguentemente riconoscere che il *gap* non è sorprendente, aberrante, indesiderabile o rimediabile, ma è piuttosto un aspetto inevitabile di ogni sistema giuridico reale.

cabilità del diritto da parte degli attori giuridici, che sono persone reali, implicano che essi siano obbligati a compiere delle scelte, a prendere decisioni circa il comportamento più razionale, efficace, vantaggioso o parsimonioso in termini di dispendio di energie e di risorse limitate. Per quanto riguarda la realtà italiana, questo presupposto vale a maggior ragione, se si include nel quadro di analisi la preziosa risorsa costituita dal tempo che scorre implacabilmente, alla luce di un sistema tradizionalmente affetto da ritardi e cronica lentezza. All'interno dei meccanismi decisionali è necessariamente previsto un margine di discrezionalità, considerato che gli spazi di manovra riservati alle iniziative degli attori giuridici sono spesso funzionali e talvolta indispensabili alla sopravvivenza del sistema e nel sistema.

Chi opera nel campo giuridico esercitando le funzioni di magistrato è chiamato per compito professionale ad optare per le strategie che in una determinata circostanza e in un particolare momento ritiene più appropriate e più convenienti, come suggeriscono le parole di un testimone privilegiato (Presidente di sezione G.i.p.) a proposito del ruolo del pubblico ministero:

> Lei ha colto il punto nel senso che la discrezionalità nella sostanza c'è già da un pezzo. C'è già da un pezzo perché il p.m., che come Le ho detto è il signore dell'azione penale, è quello che decide se esercitarla o no e svolge tutte le indagini che servono appunto a giungere a questa decisione... È costretto a fare una cernita, una distinzione, un ordine di importanza, un ordine di offensività. [...]. Rispetto ai tempi di trattazione, accantonare questo per fare... quindi diciamo chiaramente che nella sostanza già c'è, ma quanto ad affermarlo normativamente... il principio affermato a priori, scritto, fa paura insomma (E 3).

Se si osserva la realtà dal punto di vista dello studioso di scienze sociali, non si può non riconoscere che ogni singolo aspetto della vita e del tessuto sociale è compenetrato da valori e da norme che vanno interiorizzati e rispettati, da ruoli che devono essere interpretati, da relazioni sociali più o meno elementari che legano tra loro i diversi attori, da automatismi nei comportamenti – primari o complessi – che si strutturano a seconda delle situazioni e dei contesti di riferimento[7].

[7] Tra gli altri, un classico del pensiero sociologico che offre un contributo importante per l'approfondimento di questi referenti teorico-interpretativi è Goffman (1959).

Tra i diversi attori sociali – e giuridici nello specifico – ai magistrati è attribuita la funzione di interpretare le norme, più precisamente di fornire interpretazioni pubbliche delle norme. In campo penale, anche la polizia e le forze dell'ordine in generale sono chiamate a scegliere dove e in quale direzione indagare, oltre che su quali fattispecie di reato effettuare ricerche. Nel caso dei magistrati, decisioni soggettive possono essere prese, ad esempio, in relazione all'individuazione dei casi e dei fascicoli ai quali dare la precedenza nella fase delle indagini preliminari, considerato che, a causa dei pesanti carichi di lavoro gravanti sulle procure, non tutte le notizie di reato possono essere trattate o trattate immediatamente. In proposito, assume un ruolo centrale la variabile dell'andamento temporale che, da un lato, può incidere sugli ordini di priorità e, dall'altro lato, influisce direttamente o indirettamente sul funzionamento complessivo del sistema della giustizia penale[8].

La capacità decisionale nelle mani dei magistrati è inevitabile e nessuna riforma potrebbe abolirla, dal momento che il "giudice" deve fare delle scelte che potrebbero anche apparire arbitrarie. Eppure, l'esistenza di forme discrezionali in campo giuridico – in particolare in ambito penale – può far insorgere timori nei cittadini e nella classe politica. Perplessità e atteggiamenti improntati alla cautela vengono manifestati anche da molti magistrati, che si dicono preoccupati per le reazioni potenzialmente conseguenti ad una discussione intorno ad un argomento così sensibile e complesso, oltre che carico di conseguenze per la vita di tutti.

Il sistema della giustizia penale italiana sta vivendo attualmente una fase evolutiva significativa e le direzioni e gli indirizzi assunti dai mutamenti, al momento quasi esclusivamente sul piano informale delle prassi, ma con la previsione di importanti riforme nell'ordinamento, si possono cogliere più nel profondo attraverso il ricorso alle testimonianze degli operatori.

[8] Il criterio di scelta più semplice può essere appunto quello dell'ordine temporale, ossia fare riferimento alla data in cui la notizia di reato è pervenuta presso gli uffici della procura. Come si vedrà dai brani d'intervista, questa modalità organizzativa viene impiegata da alcuni magistrati requirenti. Sempre a proposito degli effetti esercitati dal tempo, l'istituto della prescrizione e la sua ponderazione da parte degli attori coinvolti incidono in molti modi sulla gestione e sugli esiti finali del procedimento.

Come quella di un Magistrato che, nella sostanza, ha confermato il senso di disorientamento diffuso tra chi condivide la sua appartenenza professionale, quando l'obbligatorietà dell'azione penale viene messa in discussione. Vi sono comportamenti discrezionali da parte dell'accusa – ha riconosciuto – ma è meglio lasciarli confinati al piano delle prassi:

> La democrazia sarebbe in pericolo se l'azione penale diventasse facoltativa – queste sono tutte balle – ci sono paesi di sperimentata e provata democrazia che hanno istituzioni democratiche da secoli che hanno un'azione penale facoltativa. [...]. La discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale è inevitabile, è inutile scrivere grandi principi sulla Costituzione, sì, sarebbe bello se potesse essere veramente...[...]. Di fronte a carichi di lavoro di questo tipo è ovvio che il procuratore della Repubblica deve fare delle scelte, sia sul piano delle categorie dei reati e poi all'interno delle categorie anche specificamente... questo, quell'altro va prima, quello va dopo... quello sta nell'armadio. Diciamo soltanto questo sul problema dell'azione penale... perché quello è un problema molto complesso in Italia, non se ne può parlare perché chi ne parla è sommerso dalle ingiurie... Quindi non ne parlo nemmeno io... (E 4).

Ad una realtà come quella descritta dai testimoni privilegiati si può ricollegare l'ampio dibattito in corso tra giuristi, operatori del diritto, classe politica e società civile sui modi in cui le forme di discrezionalità vadano strutturate, controllate o, eventualmente, ingabbiate in una serie di criteri. Come avviene nei paesi anglosassoni. In Italia, però, la limitazione o l'abolizione dell'obbligatorietà dell'azione penale sono per molti, soprattutto tra gli addetti ai lavori, veri e propri tabù, come hanno ricordato diversi attori giuridici intervistati. Anche se bisogna riconoscere che, gradualmente, si stanno aprendo alcuni spazi di discussione.

Di seguito è riportata la posizione sostenuta in proposito da un Magistrato requirente presso un'importante sede giudiziaria del Sud:

> La Corte Costituzionale ha espressamente riconosciuto che è chiaramente un principio fondamentale, non modificabile, quello di eguaglianza, che è un principio fondamentale non modificabile quello dell'obbligatorietà dell'azione penale, che è legato a quello di eguaglianza. Cioè, senza quello non si può realizzare il principio di eguaglianza (F 4).

Anche un Magistrato, con funzioni di G.i.p presso un piccolo tribunale del Centro-Nord, ha voluto mettere in guardia dai pericoli legati al superamento del principio di obbligatorietà:

> A livello teorico, sono contrario sia al superamento del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale sia a questo discorso dei criteri direttivi che sarebbe pericolosissimo, nel senso che vorrebbe dire alla fine dare dei criteri direttivi e trascurare tutti gli altri reati. E dare un'impunità sostanziale a certe condotte delittuose e farla dipendere da una maggioranza [parlamentare, *N.d.A.*] o da un'altra (B 4).

Che il dibattito sia molto acceso è testimoniato dal punto di vista di alcuni autorevoli studiosi che, da una parte, vedono l'obbligatorietà dell'azione penale come un mito, cioè qualcosa che non esiste nella realtà; mentre, dall'altra, considerano l'accusa potenzialmente soggetta all'arbitrio e agli interessi particolaristici di alcuni attori giuridici. Come testimoniano le aspre discussioni in occasione delle recenti proposte di modifica dell'ordinamento penale, sussisterebbe il pericolo di strumentalizzazioni di natura politica.

Tra i diversi aspetti affrontati in chiave critica spicca la questione di una presunta insufficienza dei controlli sulle attività dell'accusa. Sul piano istituzionale, si tratterebbe di un riflesso dell'organizzazione non gerarchica degli uffici delle procure. In quest'ottica, le strategie operative del pubblico ministero possono essere analizzate a partire da un approccio che si avvale di alcuni strumenti interpretativi della teoria dell'organizzazione[9]. "Le modalità di azione con cui i pubblici ministeri hanno scelto di gestire un flusso informativo [di notizie di reato, *N.d.A.*] così sovrabbondante rientrano certamente nell'ambito delle decisioni discrezionali che incidono sul funzionamento dell'ufficio e, quindi, sull'esercizio dell'azione penale. [...]. Il problema descritto risulta importante perché le procure circondariali trattano oltre l'85 % dei procedimenti penali del nostro paese. Le decisioni del pubblico ministero relative all'organizzazione del lavoro d'uffi-

[9] Si vedano, ad esempio, le modalità organizzative del sistema giapponese e di quello americano descritte da Johnson (2002) in termini comparati. In particolare, i meccanismi di controllo gerarchico sarebbero uno dei perni del buon funzionamento della giustizia penale giapponese.

cio hanno un peso enorme sulle prestazioni del sistema giudiziario, dal momento che gli uffici di procura sono i *gatekeepers* del procedimento, i monopolisti dell'azione penale". È necessario dunque chiedersi quali controlli di tipo gerarchico siano previsti sull'operato di questi attori giuridici. Nessuno, a quanto pare (Fabri, 1997; p. 173)[10].

Come ha aggiunto Di Federico (1996), l'indipendenza e la responsabilità del pubblico ministero sono due principi impossibili da far coesistere, dato che il loro equilibrio non può che essere instabile. Il caso italiano visto in chiave comparata andrebbe considerato come "deviante" rispetto agli altri paesi di democrazia consolidata. Questo perché, sempre secondo Di Federico, nel nostro paese viene conferita un'assoluta preminenza al principio di indipendenza, mentre non si dedica un'attenzione sufficiente alla responsabilità del ruolo del pubblico ministero nell'attuazione delle politiche criminali. L'indipendenza del p.m. e l'obbligatorietà dell'azione penale sono due facce della stessa medaglia, a garanzia del principio dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Ma, *di fatto*, la discrezionalità è amplissima. Paradossalmente, il principio di obbligatorietà, così come viene applicato – o disapplicato – produrrebbe una violazione del principio di eguaglianza, in omaggio al quale era stato originariamente introdotto. E ancora, la discrezionalità in Italia sarebbe maggiore rispetto ad altri paesi, dove l'azione penale non è obbligatoria per legge.

Le ricerche di Di Federico e collaboratori hanno stigmatizzato l'operato dei pubblici ministeri come il risultato di iniziative spesso personali, piuttosto che come il prodotto di strategie coordinate a livello di ufficio dell'accusa. Personalizzazione delle funzioni del pubblico ministero, limitato potere riconosciuto ai capi delle procure, carente esercizio di controlli gerarchici e di coordinamento verrebbero attuati in nome del principio di indipendenza del p.m. Un ulteriore punto critico riguarda il vincolo "orga-

[10] Senza che, peraltro, si possano reperire sicure linee di convergenza tra quanto affermato da questo Autore e le posizioni di altri studiosi, che hanno esaminato il sistema giustizia sempre in chiave organizzativa, come Maggi (1987) e Zan (2003). Questi ultimi non ritengono di imputare al comportamento intenzionale dei magistrati molte criticità del sistema, mentre Fabri ha parlato esplicitamente di *anarchia organizzata* o di *anarchia corporativa* nell'assetto istituzionale della magistratura.

nico" esistente tra pubblici ministeri e giudici come membri dello stesso corpo. Giungendo alle estreme conseguenze, un rimedio efficace a questa "patologia" passa per la separazione delle carriere tra magistrati requirenti e giudicanti[11]. A sostegno della tesi proposta, viene citato il dato relativo all'elevata percentuale di casi in cui pubblico ministero e giudice sono d'accordo circa le determinazioni da prendere, sia nella fase delle indagini sia nella decisione se archiviare o rinviare a giudizio.

La separazione delle carriere per i magistrati requirenti e giudicanti è segnalata come questione cruciale anche da Guarnieri (2004), che ha indicato il nostro paese come l'unica, fra le democrazie consolidate, in cui le due funzioni sono affidate allo stesso corpo. Anche in questo caso, viene sottolineato lo stretto legame organizzativo tra le due figure, dal momento che il reclutamento avviene a seguito dello stesso concorso, l'organo di autogoverno è il medesimo (Consiglio Superiore della Magistratura) ed è prevista la partecipazione alla stessa associazione. Tutti aspetti che non solo diminuirebbero l'imparzialità dei magistrati, ma soprattutto ne danneggerebbero l'immagine in termini di equanimità. Questa condizione di squilibrio organizzativo e di concentrazione di potere nelle mani di una parte lede la difesa, nel quadro di un processo di tipo accusatorio. Come è stato notato, una delle principali difficoltà collegate alla proposta di separazione delle carriere riguarda il timore di mettere, prima o poi, il pubblico ministero alle dipendenze dell'esecutivo. Il caso francese e quello

[11] Ricordiamo che una proposta in questo senso era stata uno dei cavalli di battaglia del progetto di riforma dell'ordinamento del sistema penale introdotto dal Ministro della Giustizia Castelli, del precedente governo di centro-destra. Con la successiva legislatura di centro-sinistra, nel luglio 2007 è stata approvata la cosiddetta "riforma Mastella", cancellando di fatto le radicali modifiche varate dal predecessore. A cominciare dalla separazione delle funzioni: un giovane magistrato, dopo cinque anni di lavoro, doveva scegliere se fare il giudice o il pubblico ministero e l'opzione era irrevocabile. La soluzione adottata, invece, è stata di compromesso: in futuro non dovrebbero essere più possibili passaggi dalla carriera di pubblico ministero a giudice e viceversa nell'ambito di uno stesso ufficio. Sono state stabilite, infatti, incompatibilità regionali per i passaggi nell'ambito penale, e provinciali per l'ambito civile, passaggi questi meno "pericolosi" per l'imparzialità di chi è chiamato a giudicare. La nuova legislatura di centro-destra ha rimesso in agenda il tema della riforma dell'ordinamento giudiziario con, in primo piano, la proposta di una separazione più netta delle carriere tra magistratura giudicante e requirente, e l'istituzione di Consigli Superiori della Magistratura distinti.

portoghese testimoniano che questi sospetti non sarebbero fondati e il pericolo di potenziali influenze da parte del governo sui magistrati requirenti sarebbe sovradimensionato, dato che l'esecutivo si limita, di solito, ad emanare direttive generali, senza entrare nella gestione dei singoli casi. L'alternanza dei partiti al governo rende più responsabile e cauta la classe politica. L'Autore aggiunge che il principio di obbligatorietà dell'azione penale non è sicuramente un presidio sufficiente per escludere qualsiasi forma discrezionale.

Di Federico (1996) ha citato il caso di Tangentopoli come esempio della notevole influenza esercitata sugli andamenti della politica da parte dei magistrati, facendo anche riferimento all'eccessivo potere di veto nelle mani di questa categoria rispetto a proposte di riforma giudicate come sfavorevoli (cfr. pp. 24-25). In nome dell'indipendenza del pubblico ministero, una grande quantità di decisioni importanti dal punto di vista politico vengono lasciate ad una magistratura reclutata secondo i principi della burocrazia (si allude qui alle strategie di politica criminale). Il potere sarebbe gestito in modo disomogeneo a seconda dei momenti e degli uffici coinvolti, e anche in base alla persona del singolo p.m. che ha in mano il caso. Secondo Di Federico, questo accade perché l'indipendenza del p.m. non è controbilanciata dall'attribuzione di responsabilità.

Tra gli scopi che ci siamo proposti rientra quello primario di ricostruire un quadro sufficientemente esaustivo di come funziona il sistema nella realtà e dei modi in cui vengono gestite le varie fasi dell'accusa penale. Attraverso il ricorso agli ampi materiali empirici raccolti, vogliamo descrivere le modalità attraverso cui si strutturano i sistemi delle relazioni sociali e degli scambi tra i diversi attori del processo, oltre che gli esiti e le conseguenze pratiche di questi meccanismi sulla giustizia penale. In una parola, come norme e prassi possano o non possano convivere ed essere conseguenti.

Alla luce delle evidenze disponibili, uno dei temi ricorrenti per quanto riguarda l'accusa, è l'annoso problema di chi sia tenuto a prendere le decisioni in merito all'introduzione di criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Il Procuratore Capo, il Procuratore Generale, il Consiglio Superiore della Magistratura, oppure organi del potere legislativo o di quello esecutivo? Molti

concordano sull'opportunità di prendere le decisioni di politica criminale, sia in ambito centrale sia nei contesti locali, nella considerazione e nel rispetto delle diverse esigenze manifestate dagli operatori del diritto e dai cittadini, ed anche attuando forme di coordinamento ad un livello più generale. Non sarebbe appropriato né legittimo lasciare che le strategie operative in tema di azione penale facciano capo esclusivamente alle scelte di un singolo magistrato o addirittura di un singolo ufficio locale. L'opzione circa quali reati perseguire – o perseguire per primi – andrebbe invece ricondotta agli esiti di decisioni collettive, per quanto possibile negoziate e condivise, e quindi non prese individualmente.

Dall'analisi dei brani d'intervista emerge invece che quasi presso ogni singola procura vengono promosse politiche giudiziarie specifiche in riferimento a particolari categorie di reati da perseguire prioritariamente (fatte salve, per ovvi motivi, le procure di dimensioni più contenute, in cui una strategia organizzativa come questa non sarebbe necessaria né auspicabile). Si tratta di prassi "fai-da-te", che non rappresentano il frutto di decisioni collettive e non vengono coordinate dall'"alto".

Comportamenti come quelli osservati andrebbero uniformati e/o unificati, oppure è legittimo lasciare aperti spazi di manovra alle singole procure o ai singoli sostituti?

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale, senza l'introduzione contestuale di criteri espliciti di priorità, comporta la conseguenza quasi paradossale di lasciare informalmente ai singoli uffici requirenti la facoltà di decidere, valutando caso per caso, secondo opportunità, in ragione del carico penale e/o delle durate previste dei procedimenti?

Come si vedrà dai colloqui con i magistrati, questi attori giuridici fanno spesso riferimento all'utilizzo del generico e duttile concetto di "buon senso" nella presa delle decisioni circa i reati da perseguire per primi e le notizie di reato da lasciare indietro. Dimostrando, in questo modo, di occupare gli spazi operativi disponibili nell'ambito della *routine* professionale quotidiana. Questo avviene rispettando formalmente il principio fondamentale dell'obbligatorietà e ovviando informalmente alla mancata previsione di criteri di priorità ufficiali. Prevedere delle priorità e/o normativizzare la discrezionalità dell'azione penale potrebbe significare imbrigliare le decisioni dei magistrati in canali precostituiti

molto più vincolanti di quelli descritti, sottoponendole a forme di controllo da parte di altri poteri.

L'obbligatorietà dell'azione penale si è tramutata in un mito, visto che in concreto non sembra pienamente attuabile lo spirito del principio che ne è alla base. Vanno in questa direzione molte delle testimonianze dei magistrati intervistati, quando affermano che il principio è sacro e inviolabile, pur dichiarandosi consapevoli del fatto che, a causa di esigenze pratiche, non viene sempre rispettato. Secondo alcuni, si potrebbe arrivare ad un superamento sul piano normativo dell'obbligatorietà, anche se le condizioni e le caratteristiche del sistema giuridico italiano, e complessivamente del paese – politica, cultura, realtà sociale, – rendono controversa e discutibile l'introduzione ufficiale di un'impostazione discrezionale dell'accusa.

Come ha osservato un Presidente di sezione penale, la selezione tra i processi da celebrare per primi diventa una necessità propriamente di tipo operativo, dalla quale è impossibile prescindere. Nel corso del colloquio, lo stesso testimone privilegiato ha fatto riferimento alla delicata questione dell'opportunità di fissare dei criteri:

In mancanza di una deflazione normativa, cioè del legislatore, dovremmo noi fare una deflazione operativa, cioè sceglierci dei criteri di priorità. Torniamo al problema, molto discusso, che sembrava avere trovato qualche riconoscimento anche normativo – la norma era il decreto sul giudice unico – che sembrava per la prima volta, in qualche modo, prendere di petto il tabù dell'obbligatorietà dell'azione penale. E dire: signori miei, siamo con l'acqua alla gola, selezionate voi secondo criteri quanto più possibile rigidi e determinati, i processi che si possono fare e i processi che non si possono fare. Prendiamo atto che l'idea di fare tutti i processi, come sembrerebbe postulare il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, non è possibile. Quindi, ecco, allora dobbiamo accordarci su questi criteri di selezione. Quali sono i processi che facciamo e quali no. Ecco, mettiamoli per iscritto, organizziamo... In questa opera di selezione dei criteri ci sono delle difficoltà perché magari gli organi requirenti hanno diverse visioni rispetto agli organi giudicanti (C 1).

Questi criteri potrebbero essere individuati, stabiliti o ridefiniti anche sul piano locale?

Sono stabiliti attualmente nelle cosiddette tabelle organizzative dell'ufficio, che però riguardano prevalentemente gli uffici giudicanti, che vengo-

no fatte con una procedura... Ogni tribunale li propone, il presidente della corte d'appello, quindi a livello regionale, li coordina e poi vengono adottati, vengono decisi con un provvedimento del Consiglio Superiore della Magistratura che dovrebbe dare a questi criteri il massimo di omogeneità possibile. Sono tendenzialmente omogenei... tendenzialmente omogenei e però validi principalmente per gli uffici giudicanti perché non sono ancora... non c'è un'osmosi dei criteri selettivi con gli uffici requirenti. Soprattutto, vi è una grande difficoltà della mentalità dei giudici a rendersi conto che questi criteri di selezione hanno una valenza quasi di norma legislativa, perché la cultura di molti giudici è fortemente radicata – che sia bene o male non lo so, valuterà ognuno di noi secondo i suoi orientamenti ideologici – ma fortemente radicata sul principio dell'obbligatorietà [dell'azione penale]. Quindi, quando tu dici a un giudice: guarda, in questo processo sai cosa facciamo... lo prendiamo e lo mettiamo in un armadio... È come se gli amputassi un braccio, perché fa molta difficoltà a staccarsi da quella idea, veramente tabuistica, per cui per tanti anni abbiamo pensato all'art. 112 della Costituzione nei termini... così... di cogenza assoluta, di punto di riferimento ineliminabile. Per cui adesso facciamo fatica a dire: senti, se questo processo lo mettiamo in un armadio è perché è meno prioritario di quest'altro. È una questione molto critica (C 1).

Alla domanda se si potrebbe ipotizzare l'introduzione di criteri che privilegiano il discrimine costituito dalla gravità del reato, lo stesso intervistato ha risposto:

Sì, dagli interessi tutelati, dai reati, dalle condizioni dell'imputato, se detenuto o meno, dalla presenza di un danno forte magari per le parti civili, dalla rilevanza costituzionale o meno degli interessi tutelati. Per esempio, un grave episodio di corruzione amministrativa dovrebbe essere più importante di una serie di furti oppure magari... dipende un po'. Anche lì c'è una... come posso dire... una specie di opzione culturale dei magistrati direttivi che formano questi criteri di selezione e del Consiglio Superiore... Perché, cosa vuole? Secondo Lei, è prioritario un reato contro il patrimonio, per esempio una rapina o un furto, oppure un reato che offende la pubblica amministrazione, l'interesse alla correttezza dell'azione amministrativa, una serie di corruzioni o di concussioni? Come risponde Lei? Non Le pare che ci sia necessità, alla base, di un'opzione culturale? (C 1).

Che l'obbligatorietà dell'azione penale assuma i contorni del mito è stato confermato da un Avvocato, che ha aggiunto una specificazione dei criteri che ritiene orientare le scelte dei pubblici ministeri:

L'azione penale è obbligatoria, però sappiamo tutti e la stessa legge lo dice, che il p.m. fa una sorta di preselezione dei criteri ai quali ispirerà l'e-

sercizio dell'azione penale e quindi una sorta di catalogo di reati che maggiormente interessano gli obiettivi di azione penale e quelli che meno interessano. [...]. Ovviamente, tutti i reati di criminalità organizzata hanno la precedenza, direi di pari passo i reati di sangue, come si diceva una volta, cioè l'omicidio volontario, tutti i reati contro la persona connotati da una particolare gravità, mi riferisco alla violenza sessuale, reati contro la pubblica amministrazione, corruzione, concussione e quant'altro (C 6).

L'intervistato continua ammettendo che:

Ma io sono sempre stato favorevole al canone dell'obbligatorietà, che è garanzia astrattamente di parità di trattamento e di applicazione di criteri di generalità e astrattezza. L'esperienza, però, mi insegna che queste cose non le impariamo sui banchi dell'università, nella realtà sotto la grande etichetta dell'obbligatorietà convive l'etichetta della discrezionalità, cioè i criteri di priorità che il p.m. si dà e si propone, allora a quel punto... (C 6).

Come si è detto, forme di discrezionalità soggettiva sono rilevabili anche nell'operato dei magistrati giudicanti, quando devono decidere quali processi celebrare o celebrare per primi, nell'impossibilità di affrontare un carico di lavoro ormai molto cospicuo. Sul punto concorda un Presidente di sezione penale intervistato presso un tribunale di grandi dimensioni del Nord. La situazione descritta sarebbe aggravata dal fatto che i criteri di scelta non sono omogenei sul piano territoriale:

Allora lo sterminato profluvio di ipotesi criminose che tuttora vengono previste sempre in aumento nell'ambito del sistema penale italiano fa sì che tutti i processi non si possano fare e che quindi ci sia una sorta di accettazione ormai acritica del fatto che l'esercizio dell'azione penale avviene, in realtà, in modo facoltativo e non in modo obbligatorio (D 1).

Un altro Avvocato testimone privilegiato, che si è dichiarato favorevole all'introduzione di criteri per orientare l'azione penale, ha osservato che della questione dovrebbe occuparsi il Parlamento:

Ora non vorrei che qualcuno sentendo queste parole facesse un balzo sulla sedia, ma non ci troverei niente di strano oggi, che vi fossero delle indicazioni di priorità nel perseguire certi reati da parte del Parlamento. Forse questo sarebbe un meccanismo per evitare che, rincorrendo dietro a tutto, si finisca addirittura a rincorrere poco di quello che c'è. [...]. Quindi questa potrebbe essere una soluzione certamente... eclatante, certamente tale

da poter fare insorgere chissà quali polemiche, però potrebbe essere una soluzione, se ci fosse su questo tipo di intervento un accordo *bipartisan*, come si usa dire ora, forse non sarebbe così azzardato pensarlo (E 5).

Anche introducendo nuovi strumenti normativi attraverso un impianto di riforme, continuerebbero comunque a permanere margini di azione e spazi di manovra per gli attori del diritto nella fase dell'implementazione delle norme, al pari di quanto avviene nei sistemi di *common law*. Il problema del rapporto tra norme e prassi è un tema universale per gli studiosi del diritto e della società poiché si ripropone a prescindere dal tipo di ordinamento analizzato. È fuor di dubbio che nei sistemi giuridici sussistano dei vincoli che impediscono alcune manovre, che sono legati, tra le altre cose, alla cultura giuridica interna degli operatori (si vedano, in proposito, i brani d'intervista in cui i pubblici ministeri e i procuratori capo parlano di sé, della propria categoria professionale, del senso di appartenenza, dei valori condivisi, e così via). Ma non va neppure dimenticato che nel sistema penale italiano, in seguito alla riforma in senso accusatorio introdotta con il nuovo codice di procedura, si è di fatto verificata una sovrapposizione tra le garanzie del vecchio sistema inquisitorio, che continuano a permanere, e le nuove norme di tipo accusatorio. Ne deriva un appesantimento complessivo del sistema, che determina allungamenti nella durata dei procedimenti e un maggiore carico di lavoro per i magistrati. In seguito alle caratteristiche formali dell'ordinamento, si fanno strada la necessità di "scegliere" le notizie di reato di cui occuparsi per prime, l'esigenza di "decidere" i processi da celebrare, oltre che l'urgenza di considerare le conseguenze potenziali della prescrizione.

Dalle testimonianze sulle condizioni quotidiane di lavoro degli operatori del diritto si possono comprendere meglio molte delle difficoltà insorte in seguito all'introduzione di regole tratte dai sistemi accusatori anglosassoni, mettendo in secondo piano una valutazione preventiva approfondita sull'applicabilità delle norme. Per le stesse ragioni, il significato dei concetti di obbligatorietà e di discrezionalità va dibattuto senza temere di infrangere un mito o di violare un tabù. Non bisogna trascurare il fatto che in contesti giuridici come quello italiano, in cui il principio di obbligatorietà dell'azione penale è molto rigido, è necessariamente più fre-

quente il ricorso a scelte pratiche di tipo soggettivo e a comportamenti orientati alla discrezionalità di fatto.

Mentre nei sistemi di *common law* vige il principio di opportunità per l'accusa, il sistema penale italiano si contraddistingue per una piena obbligatorietà dell'azione penale, che deriva direttamente dal principio costituzionale di legalità. Ma, a ben vedere, anche in Italia, dietro allo scudo dell'obbligatorietà, si possono celare meccanismi di scelta dettati dall'opportunità.

3. *Criteri di priorità formali e informali*

Questo paragrafo contiene una descrizione particolareggiata delle prassi attraverso cui si concretizza l'esercizio dell'azione penale nei contesti giudiziari studiati e dà conto dei meccanismi organizzativi e strategici diffusi presso i singoli uffici requirenti. I ruoli esercitati dalle diverse figure di attori giuridici assumono un significato centrale quando si tratta di individuare le opzioni più adatte da impiegarsi per far fronte alla necessità di prendere decisioni di tipo operativo. Tra i referenti interpretativi funzionali alla comprensione dei comportamenti degli operatori si possono distinguere la cultura giuridica locale (sostanziale nella determinazione delle differenze tra le diverse sedi giudiziarie incluse nel piano di rilevazione), la cultura giuridica interna (che accomuna gli appartenenti alle singole categorie professionali, come i magistrati requirenti, i magistrati giudicanti, gli avvocati difensori, e così via) e le differenze individuali (in altri termini, le storie e i vissuti personali, oltre agli orientamenti valoriali, culturali, ideologici dei singoli).

Prima di analizzare i criteri pratici applicati alla trattazione delle notizie di reato, merita un riferimento più diretto l'interessante esempio della procura di Torino, che è stata oggetto di precedenti studi di caso. Questa sede è stata indicata da molti come un modello paradigmatico di "buona" organizzazione della giustizia penale (Sarzotti, 2004; 2006; 2007; Nelken e Zanier, 2006; Montana, 2007; Torrente, 2007), proprio in virtù dell'introduzione di priorità strutturate e palesi nell'esercizio dell'azione penale[12]. Inoltre, il *case study*

[12] E anche, come vedremo, per un impiego particolarmente cospicuo e funzionale dei riti alternativi.

della procura piemontese offre uno stimolante spunto di verifica e di discussione circa effetti della cultura giuridica locale.

Nei primi anni novanta, con la circolare Zagrebelsky, l'ufficio requirente torinese ha formalizzato una serie di priorità in merito alla trattazione delle notizie di reato. A partire dal presupposto dell'impossibilità oggettiva di rispettare rigorosamente il principio di obbligatorietà dell'azione penale, i fascicoli venivano in origine smistati nel rispetto del criterio della sussistenza di misure cautelari personali sia coercitive sia interdittive per l'indagato, secondo la gravità dei reati riguardo alla rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dalla norma incriminatice e secondo la gravità della pena prevista. Attualmente, a Torino è presente una suddivisione tra reati di fascia A e di fascia B[13]. Più nel dettaglio, i pubblici ministeri sono organizzati secondo un turno esterno (turno di reperibilità), in cui si occupano di tutte le urgenze (soprattutto arresti), e in un turno interno (turno posta), in cui assumono tutti i casi pervenuti in un determinato periodo di tempo. In entrambe le circostanze, se il caso rientra nella fascia A, deve essere passato alla sezione specializzata. Di conseguenza, se il p.m. che è di turno esterno riceve un caso che fa parte dello specializzato, dovrà occuparsi dell'urgenza e successivamente lo passerà alla sezione specializzata. Chi è di turno interno, a sua volta, manterrà solo i casi che non appartengono alla fascia A. Quest'ultima comprende cinque sezioni: fasce deboli per reati sessuali e persone in difficoltà, criminalità organizzata, reati di pertinenza della Direzione Distrettuale Antimafia[14], criminalità eco-

[13] "Tale suddivisione apparentemente fondata su criteri formali facilmente interpretabili, in realtà lascia spazio ad un'ampia zona grigia entro la quale i singoli p.m. possono fornire interpretazioni che consentono di far transitare da una fascia all'altra notizie di reato con conseguenze di tipo giuridico assai rilevanti (ad esempio, nelle udienze dei reati di fascia B la procura è rappresentata esclusivamente da viceprocuratori onorari)" (Sarzotti, 2004; p. 8). Questo conferma il fatto che, a prescindere dalle forme sistematiche di regolazione dell'operato degli attori del diritto, rimangono comunque aperti spazi di manovra. Possono, invece, variare i relativi confini in ragione della cultura giuridica interna e della cultura giuridica locale.

[14] Le Direzioni Distrettuali Antimafia sono state istituite per legge nel 1992 e sono competenti per i reati di criminalità organizzata in ciascuna procura della Repubblica presso i tribunali delle città capoluogo di distretto. In proposito, Fabri (1997; p. 175) ha notato che la decisione di considerare un reato, per esempio in materia di stupefacenti, come episodio singolo piuttosto che come fatto criminoso legato alla criminalità organizzata, e quindi nel secondo caso di competenza della D.D.A. e del *pool* di pubblici ministeri che ne fanno parte, può essere fonte di discrezionalità nel trattamento

nomica (colletti bianchi) e sicurezza sul lavoro. Alla fascia B appartengono diversi reati, come rapine, estorsioni, usura, lesioni, tentati omicidi, sempre che non riguardino presone sottoposte alla custodia cautelare in carcere. All'interno di questo sistema si inserisce il gruppo per la sicurezza urbana (piccolo spaccio, furti d'auto, scippi, reati collegati alla violazione della legge Bossi-Fini sull'immigrazione), presso cui operano a rotazione per sei mesi magistrati esentati dalla sezione specializzata, come pure dai turni interno ed esterno.

Secondo le affermazioni di un Presidente di sezione penale intervistato presso un importante tribunale del Nord, sarebbe auspicabile procedere all'elaborazione di un sistema di criteri di priorità orientati ai principi e ai valori costituzionali, proprio come si era tentato di fare presso la procura di Torino attraverso la circolare Zagrebelsky, ed estenderne l'applicazione all'intero contesto nazionale:

> Stabilire i criteri di priorità sulla base dei valori costituzionali, quindi dire, ad esempio, che la tutela dell'integrità fisica e psichica della persona prevale sulla tutela del patrimonio puramente ed esclusivamente inteso. [...]. L'operazione era stata tentata proprio presso la pretura circondariale di Torino da un eminente magistrato, quale era Vladimiro Zagrebelsky, che aveva fatto una circolare per il proprio ufficio in cui stabiliva i criteri ancorando le priorità alle priorità dei valori costituzionali; questo provvedimento di Vladimiro Zagrebelsky è andato al Consiglio Superiore e il Consiglio Superiore l'ha bocciato. Il risultato è che ogni ufficio giudiziario finisce per essere una monade nel territorio, che si dà dei criteri autonomi di scelta dei criteri di priorità (D 1).

Prima di valutare l'opportunità di una riforma in questa o in altre direzioni, in considerazione della delicatezza del tema, andrebbero vagliati attentamente gli effetti della potenziale resistenza al cambiamento derivante dalla condivisione di culture giu-

delle notizie di reato. "Infatti, per i reati considerati di criminalità organizzata sono previste una serie di attività di indagine molto più incisive quali, ad esempio: le intercettazioni di conversazioni ambientali anche se non vi è motivo di ritenere che in quei luoghi si stia svolgendo l'attività criminosa, criteri più ampi per la custodia cautelare e tempi significativamente più lunghi per le indagini". In conclusione, la decisione su come qualificare giuridicamente un evento criminoso determina la competenza e le modalità di azione del magistrato chiamato a procedere e, in buona sostanza, molta parte del destino del procedimento penale che viene in tal modo a configurarsi.

ridiche locali specifiche presso le singole sedi giudiziarie. Immaginare di estendere le buone prassi elaborate localmente dagli attori giuridici ad altri contesti, senza consultare gli stessi operatori che dovrebbero applicarle e non tenendo conto dei loro punti di vista, potrebbe comportare, nonostante le buone intenzioni, esiti fallimentari per qualsiasi progetto di riforma.

Come ha notato Church (1982), le esperienze di ricerca sul campo segnalano la straordinaria abilità delle sedi giudiziarie penali nell'assorbire ogni sforzo piccolo e grande di modifica dell'ordinamento. La tenacia nel mantenere e perpetuare le vie tradizionali di "fare le cose" è indizio ulteriore della documentata resistenza al cambiamento di molti giudici, pubblici ministeri e avvocati[15]. Tale rifiuto si accompagna inevitabilmente alla volontà di circoscrivere ogni possibile alterazione indesiderata nello *status quo* quotidiano. "Quali sono le ragioni di questa uniforme resistenza al cambiamento? La risposta, che emerge da molte ricerche recenti, sta nel fatto che il cambiamento costituisce un elemento di disturbo per la complessa rete informale di interrelazioni e aspettative presente presso ogni sede giudiziaria penale. Eloquentemente definita [...] come 'sistema discrezionale locale', questa articolata molteplicità di aspettative e di accordi abituali tra parti formalmente avverse, consente al tribunale di prendere decisioni sui singoli accusati e, allo stesso tempo, permette che gli interessi dei partecipanti al processo – magistrati, avvocati, polizia e altri operatori del diritto – vengano ugualmente protetti. Così la natura formalmente accusatoria del sistema viene ammantata da modalità operative di tipo quasi-organizzativo, attraverso le quali gli attori coinvolti dispongono dei casi che man mano si presentano. Ogni tentativo di modificare le prassi consolidate rappresenta una minaccia per l'intero sistema informale di queste relazioni. Da ciò trae origine lo sforzo cooperativo messo in atto dagli attori giuridici che tende ad aggirare il cambiamento e a mantenere le cose nello stato usuale" (Church, 1982; p. 4).

3.1 *Discrezionalità o buon senso?* Un criterio di scelta piuttosto generale per individuare i casi da trattare per primi, vista l'impossibilità di affrontare tutte le notizie di reato immediatamente

[15] Per una discussione generale sul tema delle problematiche che gravano sui progetti di riformare il sistema penale, si veda Nimmer (1978).

dopo il loro arrivo in procura, si desume dalle testimonianze di diversi intervistati e fa riferimento alla risorsa cognitiva che in tanti hanno chiamato "buon senso".

A proposito dei modelli di comportamento che conseguono all'utilizzo del buon senso, due aspetti meritano di essere messi in evidenza. Da un lato, poco di ciò che si ricava dalle argomentazioni degli operatori induce a ritenere che il buon senso costituisca un dato di per sé oggettivo, assodato, non controverso; in altri termini, qualcosa su cui ognuno potrebbe e dovrebbe sentirsi e dichiararsi d'accordo. Anche se è pur vero che nessuno degli attori giuridici interpellati ha fatto apertamente cenno a tale questione. Dall'altro lato, le affermazioni di molti testimoni privilegiati lasciano intuire che essi implicitamente ritengono o, addirittura, danno per scontato, che un criterio come questo *non* rientri nella categoria delle decisioni "discrezionali". Ovviamente, sul piano concettuale non si può attribuire al buon senso il connotato dell'oggettività e/o della neutralità, e forse neppure assegnarlo al novero delle regole di comportamento condivise. Ma sarebbe interessante approfondire le premesse epistemologiche di questa apparente contraddizione semantica.

Molte delle ambiguità legate all'utilizzo del buon senso nel prendere le decisioni si possono comprendere a partire dalla parole di un Magistrato con funzioni di G.i.p., intervistato presso una sede giudiziaria di piccole dimensioni del Nord. In un primo momento, il testimone privilegiato ha sostenuto che nella sua posizione il problema della scelta delle priorità non sussiste, dal momento che opta abitualmente per attenersi in modo rigoroso all'ordine cronologico in cui arrivano i fascicoli, fissando le udienze il primo giorno disponibile, man mano che se ne presenta la necessità. Ma, proseguendo nella discussione, finisce per riconoscere il ricorso al buon senso, che – afferma – dovrebbe costituire un valido criterio nella fissazione dell'ordine delle udienze, anche tenendo conto della possibilità effettiva di celebrare i processi e di condannare i colpevoli. Più nello specifico, nel caso di procedimenti con imputati extracomunitari di sicura irreperibilità, sarebbe addirittura inutile mandare avanti i processi.

Le osservazioni che seguono inducono a riflettere sulla valenza dei referenti valoriali e/o normativi di tipo soggettivo nell'orientare le strategie operative che stiamo descrivendo:

Ma io… non è questione di discrezionalità perché c'è una questione… poi lì se diciamo discrezionalità… Come in tutte le cose, bisognerebbe avere un po' di buon senso. Allora, se noi mandiamo avanti una serie di processi con extracomunitari irreperibili, noi abbiamo mandato avanti mille processi che non servono a niente e a nessuno perché quelle pene non verranno mai espiate, perché quelle persone non verranno mai trovate, perché quella è tutta carta che è passata, abbiamo fatto statistiche e siamo tutti contenti. Allora, se noi teniamo ferme quelle cose che comunque non avranno mai un risultato concreto… pazienza, però le cose che invece possono avere un risultato, un senso eccetera, quelle secondo me si dovrebbero mandare avanti tutte. […]. Se la pena non appare completamente eseguibile, si possono lasciare fermi o comunque se non supera un certo limite… (C 2).

Di fronte all'obiezione sollevata da chi scrive circa la discrezionalità che informerebbe un simile modo di procedere, lo stesso Magistrato ha risposto:

Sono sciocchezze, sono cose così pratiche che non è che incidono sulla discrezionalità dell'azione penale, cioè, voglio dire, se Lei ha un extracomunitario irreperibile denunciato per ricettazione, fanno un decreto penale, fanno una pena minima convertita che notificata al difensore… Dopo, questa multa si estinguerà perché ovviamente chi mai può trovare questo extracomunitario per farsi pagare la multa… Secondo me, non è una questione di discrezionalità, è proprio una questione di buon senso pratico (C 2).

A criteri non previsti formalmente, ma ispirati ancora al buon senso, ha fatto un chiaro riferimento anche il Procuratore Capo presso una sede giudiziaria di medie dimensioni del Centro:

Io sono molto contrario a questo… a questo criterio [all'attribuzione di priorità nella trattazione di determinati reati, *N.d.A.*], perché non lo ritengo corretto e non lo ritengo giustificato. […]. Naturalmente, nell'ambito dei processi che capitano a ciascun sostituto delle scelte si fanno, si sono sempre fatte. In tanto ci sono dei criteri prioritari che dipendono ovviamente dalle leggi… i detenuti si fanno subito, è chiaro, è fin troppo ovvio, no? Ma poi ci sono criteri che dipendono da altre cose, cioè quando ci sono atti da compiere in via d'urgenza, perquisizioni, sequestri, intercettazioni oppure il rischio di permanenza di reati, questi hanno la precedenza. Per gli altri, il collega individualmente si regola secondo dei criteri di buon senso che dovrebbero un po' seguire la… così… la gravità del fatto. Se c'è un maltrattamento in famiglia, una persona che vive da anni… oppure una violazione di obblighi di assistenza familiare… Io sono molto sensibile a queste cose anche perché mi occupo personalmente di tutto il civile dell'ufficio… questo non lo fa nessun procuratore, a quanto mi risulta. […]. E allora che cosa succede? Succede che… se c'è

una violazione d'obblighi di assistenza familiare, un genitore, di solito il padre, che se ne va via, non dà una lira alla famiglia per il mantenimento dei figlioli… ecco... un collega che è sensibile a questo problema si occupa di questa questione prima di una truffa, ecco. Se però c'è una truffa che mette a rischio la capacità economica di una famiglia, allora… si dà al precedenza alla truffa. Ma queste sono cose che non si possono stabilire a priori perché il gravissimo errore, a mio a avviso sciocco anche, di chi sostiene queste cose è quello di non considerare che la gravità del fatto non è data dall'articolo di legge, ma dalle circostanze del caso concreto, no? (E 1).

Ad un quesito che tendeva a chiarire meglio il punto di vista dello stesso Procuratore Capo in merito all'introduzione di criteri di priorità espliciti nella trattazione delle notizie di reato, l'intervistato ha risposto:

Sono criteri di buon senso. […]. Soggettivi perché se… Voglio dire, se io dicessi: si fanno prima le truffe… siccome di truffe ce ne sono tante, gli omicidi colposi non si fanno più… Oppure posso dire: si fanno prima, che ne so io, le occupazioni di immobili oppure le diffamazioni a mezzo stampa… Allora l'urbanistica non si fa più. Inquinamento delle acque? Lo stesso. Stabilire delle priorità in base a schemi astratti significa arrogarsi il diritto di escludere dalla fascia della sanzione penale fattispecie che viceversa il legislatore ancora ritiene penalmente rilevanti. Questo potere io non me lo riconosco e non lo riconosco ai colleghi (E 1).

Seppure in un regime di piena obbligatorietà dell'azione penale, i magistrati requirenti giustificano l'applicazione del buon senso nell'utilizzo di criteri informali di priorità per il trattamento delle notizie di reato invocando il principio dell'interesse pubblico e soprattutto l'allarme sociale suscitato da particolari eventi criminosi. Questo avviene in presenza di esigenze che possono essere territorialmente discontinue in quanto dettate dalle consuetudini locali, in rapporto alla cultura giuridica locale. Alcuni procuratori capo e loro sostituti, ad esempio, hanno riconosciuto un allarme sociale più stringente per i reati di sangue particolarmente efferati oppure per i maltrattamenti e le violazioni in ambito familiare oppure, ancora, per i reati ambientali o per gli incidenti sul lavoro. Le diverse posizioni possono dipendere dalle sensibilità individuali dei singoli magistrati, oltre che da influssi operanti a livello di contesto e dal clima sociale e politico complessivo in cui l'azione penale viene esercitata. Di conseguenza, i comportamenti degli attori giuridici possono assumere modalità non omogenee né convergenti in relazione alle diffe-

renti appartenenze d'ufficio o addirittura nell'ambito del *pool* di sostituti di una stessa procura.

In una ricerca sulla percezione del processo penale da parte di magistrati e avvocati, Sapignoli (1999)[16] ha sottoposto ad un campione di soggetti presso diversi tribunali italiani una serie di frasi-stimolo organizzate in coppie, sulle quali dovevano esprimere accordo o disaccordo. In particolare, una coppia verteva sull'opportunità di fissare criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in relazione alle notizie di reato (una delle due frasi sottoposte agli intervistati auspicava la previsione di criteri di priorità per l'evasione delle notizie di reato ritenute più gravi, mentre l'altra rifiutava questa posizione richiamandosi all'art. 112 della Costituzione). Più della metà degli intervistati si è dichiarata d'accordo con la frase che giudicava negativamente le ponderazioni sulla priorità di evasione delle notizie di reato, mentre circa il 44 % del campione si è espresso favorevolmente circa l'introduzione di tali criteri. La qualità delle risposte si è dimostrata debolmente associata con il ruolo ricoperto dagli intervistati nel processo, anche se tendenzialmente gli avvocati sembravano preferire leggermente una tutela integrale del principio di obbligatorietà dell'azione penale, mentre i magistrati, in generale, erano più vicini a posizioni che prevedono l'adozione di criteri di priorità (cfr. tab. 3.1. a p. 100).

I commenti espressi dagli intervistati nell'ambito della ricerca di Sapignoli fanno comunque pensare ad un situazione più complessa di quella che rappresentano questi dati. Coloro che rifiutavano ogni tipo di ponderazione tra una notizia di reato e l'altra facevano riferimento, per esempio, alla tutela degli interessi dei cittadini offesi dal reato in questione, come ha commentato un giudice di una piccola sede del Nord: "Immediatamente mi verrebbe da rispondere A [fissazione di criteri di priorità], in dibattimento si cerca di portare avanti i reati più gravi. Però per il cittadino parte lesa *il suo reato è tutto*. Bisogna quindi rispondere a tutti i reati in modo uguale". Una posizione diversa, anche se in accordo con il rifiuto di introdurre priorità formali, veniva espres-

[16] L'indagine, che aveva per oggetto le opinioni e gli atteggiamenti di magistrati e avvocati in relazione alle regole del processo penale, si è avvalsa di un campione complessivo di 198 soggetti ai quali è stato somministrato un questionario strutturato.

sa da altri intervistati che hanno, invece, sottolineato le necessità di ordine pratico legate a comportamenti orientati a forme di discrezionalità di fatto da parte dei magistrati requirenti. "Un giudice di una grande sede del Centro Italia, dopo aver manifestato il proprio accordo con la frase che giudica negativamente la fissazione di criteri rigidi e predeterminati ed invita a perseguire tutti i reati con il medesimo impegno, precisa: 'Dare criteri è pericoloso, ma è realistico pensare che vi siano delle differenze e delle ponderazioni di fatto'" (Sapignoli, 1999; p. 101-102). Probabilmente, le "ponderazioni" a cui viene fatto riferimento qui si ispirano al buon senso individuale dei singoli magistrati, chiamati volta per volta ad occuparsi delle notizie di reato. Infine, nell'ambito delle posizioni espresse da coloro che si dichiaravano apertamente favorevoli all'introduzione di criteri di priorità, molto spesso gli intervistati concludevano prendendo atto che "purtroppo [questa sarebbe] la realtà dei fatti".

Anche Sarzotti (2006; 2007) e Torrente (2007), nel quadro di alcuni lavori empirici sulle procure come attori del campo giuridico-penale, con particolare riferimento ai due casi di Torino e di Bari, hanno evidenziato come l'attuazione di procedure di *routine* da parte degli attori comporti, tra l'altro, l'impiego di concetti operativi non presenti nel codice penale, ma assai importanti nelle pratica quotidiana. Così, sulla base della condivisione della concezione di notizia di reato "normale" oppure "tipica", che si fonda sull'esperienza e sul senso comune (appunto il "buon senso"), vengono prodotte categorizzazioni che permettono di smaltire un elevato numero di notizie di reato. Ma, per altri versi, queste pratiche comportano il grave effetto per cui "la conoscenza fattuale dell'evento storico è sostituita da una ricostruzione probabilistica attuata in tempi celeri. Inoltre, tali pratiche semi-automatizzate debbono necessariamente, in maniera più o meno cosciente, fondarsi sul fatto che alcuni soggetti, in particolare gli individui più marginali, non utilizzino pienamente le risorse processuali loro fornite dal codice di rito, producendo un'allarmante deriva interpretativa delle garanzie processuali in relazione allo *status* sociale dei soggetti coinvolti" (Torrente, 2007; p. 50).

Posizioni come quelle che abbiamo commentato in queste pagine spingono ad approfondire ancora l'analisi teorica ed empirica intorno al concetto di discrezionalità di fatto dell'azione penale,

con l'obiettivo di chiarirne ulteriormente la definizione, il significato e la portata, ma anche le considerevoli conseguenze potenzialmente gravanti sull'andamento complessivo del sistema della giustizia penale.

3.2 *Precedenza ai reati più gravi. Verso una costruzione sociale dei processi di criminalizzazione?* Una delle forme in cui, più frequentemente, si può manifestare l'esercizio del buon senso da parte dei magistrati requirenti – ma, a determinate condizioni, anche di quelli giudicanti, consiste nell'opzione di procedere prima nei confronti dei reati reputati più gravi oppure di celebrare i processi a cui questi danno origine. Seppure in un regime di piena obbligatorietà, gli operatori del diritto posti di fronte al dilemma pratico di scegliere di quali reati occuparsi o – nella migliore delle ipotesi – quali affrontare in via primaria a causa degli eccessivi carichi di lavoro, affermano di utilizzare il criterio della precedenza ai casi giudicati più gravi. Occorre precisare che tali comportamenti non si concretizzano in modi univoci né omogenei presso tutti gli uffici giudiziari e lo stesso vale a livello individuale. Valutazioni personali, vincoli dettatati dalla situazione specifica della criminalità locale, tendenze condivise in tema di politiche criminali, rappresentazioni individuali e/o mediatiche, istanze da parte delle amministrazioni locali o centrali oppure della società civile, in una parola determinanti riferibili alla cultura giuridica locale e al clima socio-culturale complessivo, possono incidere sull'iter, sulla tempistica e, in ultima analisi, sugli esiti dell'accusa. Questo fenomeno si ripercuote sull'ordine cronologico di trattazione, ma in alcuni casi può anche comportare l'uscita della notizia di reato dal canale giudiziario-penale.

L'esercizio dell'azione penale è obbligatorio, ma… In questi termini si potrebbe sintetizzare la posizione espressa dal Procuratore Capo presso una piccola sede del Centro-Nord:

> Quindi questo dovrebbe essere il principio, va da sé, dico, che la bambina violentata e le misure cautelari che si prendono o che so io… appunto un sequestro di persona, o l'omicidio… A questi diamo la precedenza, oltretutto perché di solito sono processi con detenuti, persone alle quali sono state applicate misure cautelari, quindi c'è poco da fare, a queste va data precedenza (B 1).

Come ha confermato anche un Avvocato, in procura vengono stabili criteri, con diversi gradi di formalizzazione, per decidere i tempi di procedibilità delle notizie di reato:

I reati di inquinamento ambientale rimanevano piuttosto fermi, oltre quelli finanziari, tributari, di bancarotta… falsi in bilancio, cose del genere. I reati che vengono mandati in giudizio abbastanza in fretta sono reati… bè, i reati con detenuti – pacifico – perché i reati di droga senza detenuti hanno dei tempi lunghi anche quelli. I reati di colpa medica, di queste questioni vengono… diciamo, i reati magari anche dove vi sono interessi civilistici vengono privilegiati dai magistrati del p.m., dove si sa che c'è una persona offesa, che ci potrà essere una costituzione di parte civile, che poi sono uno di quei criteri che sono stati elaborati e che è difficile… e i p.m. devono seguire nella predeterminazione dei criteri per trattare i procedimenti (B 3).

Anche se presso un'importante procura del Centro-Nord non vi è alcuna indicazione del Procuratore Capo in merito ai criteri di priorità nello svolgimento delle indagini, ciò non implica che, come ha affermato un Sostituto Procuratore intervistato presso questa sede giudiziaria, ognuno dei componenti del *pool* non si dia delle priorità "personali". Nel senso che i procedimenti che investono interessi di particolare rilevanza penale vengono trattati prima:

Io, personalmente, gli omicidi, ovviamente, li considero procedimenti ad alta priorità (A 6).

La gravità del reato si distingue come fattore cruciale di scelta anche se, come ha ribadito lo stesso Pubblico Ministero, sul piano ufficiale non è prevista alcuna corsia preferenziale.

E tuttavia:

Quello delle priorità è invece un problema di cui cominciamo a discutere, nel senso che stiamo discutendo se sia necessario che il Procuratore disponga che tutti i sostituti si attengano a determinati criteri nella trattazione degli affari (A 6).

Il Procuratore Aggiunto presso una piccola procura del Nord ha confermato che, nella pratica, vengono impiegati criteri di priorità nella scelta delle notizie di reato da trattare. Questi ultimi coincidono quasi sempre con la gravità del caso:

Se lei pensa che alla [nostra, *N.d.A.*] procura, solo procedimenti a carico di noti, arrivano mediamente 15.000, 16.000 processi all'anno, è chiaro che noi usiamo dei criteri di priorità perché certi processi hanno la priorità rispetto ad altri... Però non è detto che gli altri che non hanno la priorità debbano restare lì, attendere la morte giuridica con la prescrizione senza che nulla si faccia. [...]. I criteri di priorità vengono fissati... in genere vengono fissati d'accordo con i colleghi in riunioni [...]. Cosa significa? Significa che le rapine, gli omicidi, gli atti di sovversione, gli sfruttamenti della prostituzione, le violenze sessuali, le grosse ricettazioni, le truffe sono quelle cose che sicuramente hanno priorità. Non hanno priorità le ingiurie, le minacce o quei reati che potremmo definire bagatellari, però è sempre difficile stabilire sulla carta... quali siano i prioritari e non prioritari perché anche un abuso edilizio, la costruzione per esempio di una finestra, per cui la mia finestra in sé e per sé potrebbe essere non prioritaria, ma un abuso edilizio di vaste proporzioni diventa un processo giudiziario (C 4).

Il ricorso a decisioni soggettive nella scelta delle notizie su cui procedere per prime è avallato anche dal Funzionario presso la cancelleria della locale procura:

Senza dubbio deve esserci [una discrezionalità, *N.d.A.*], deve esserci, deve esserci in questo *mare magnum*. [...]. Una rapina, una rapina con sequestro di persona, questo potrebbe essere un fatto che desta un certo allarme sociale, come una grossa bancarotta in atto allora in questo caso si... cioè quei reati che vengono a incidere nell'economia, no? (C 5).

Analoghi criteri possono venire applicati anche dalla magistratura giudicante in merito all'ordine cronologico dei processi da celebrare. Come ha aggiunto il Procuratore di cui è stato citato più sopra uno stralcio d'intervista:

Le priorità partono dal p.m. e poi vengono applicate anche da parte dei tribunali; è chiaro che facciamo il caso... non parliamo di procedimenti di corte d'assise che vengono sicuramente prioritari e vengono fissati velocemente e senza che si perda tempo... Voi avete seguito il processo Profeta[17], il processo Profeta ha concluso le indagini preliminari, ha fatto l'udienza preliminare ed è stato subito immediatamente celebrato. Ma non solo il caso Profeta, anche tutti gli altri fatti che vengono portati a conoscenza e a competenza della corte d'assise, è chiaro. [...]. Ma è chiaro che anche il presidente del tribunale, nel fissare i calendari di udienza, terrà conto di questi criteri di priorità (C 4).

[17] Si tratta di uno dei più celebri casi di *serial-killer* in Italia negli ultimi anni.

Al ruolo attivo giocato dalle procure nel determinare una repressione selettiva delle notizie di reato attraverso la scelta di procedure organizzative specifiche hanno fatto riferimento alcune ricerche empiriche recenti sul diritto in azione (per esempio, Sarzotti, 2006; 2007; Torrente, 2007). Il filone analitico seguito in questi lavori fa parte di una prospettiva vicina alla teoria dell'organizzazione, dato che mira in particolare a far emergere le differenze tra due procure individuate come *case studies* esemplificativi di culture organizzative specifiche: Torino, di stampo efficientista e Bari fatalista. In quest'ottica, la selettività del processo di criminalizzazione nella fase pre-giudiziaria viene ricondotta alla costruzione sociale della devianza e dei reati da parte di procure e pubblici ministeri. Dal punto di vista teorico, l'evoluzione organizzativa del sistema penale è analizzata a partire dal presupposto epistemologico del costruzionismo penale, che si situa nell'ambito del filone degli studi etnometodologici e dell'interazionismo simbolico[18].

Una particolare valenza euristica assume qui il concetto di *dissonanza cognitiva*, che si deve a Festinger, evocato da Sarzotti per descrivere la situazione contraddittoria in cui si trovano i procuratori, costretti a conciliare due proposizioni con cui sono in accordo per definizione e che, però, sono incompatibili tra loro: "è giusto che l'ordinamento preveda l'obbligatorietà dell'azione penale" e "le condizioni di fatto sono tali che non è possibile rispettare tale principio". L'indagine sullo stato complessivo degli uffici requirenti di Torino e di Bari prende avvio dai modi in cui le procure (e i diversi pubblici ministeri) hanno effettivamente cercato soluzioni al dilemma. "Nel caso delle due Procure oggetto della ricerca ci troviamo di fronte a due modalità piuttosto differenziate di costruzione del problema legato al rispetto del principio dell'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale. In estrema sintesi: la Procura torinese ha definito tale problema come una

[18] L'approccio organizzativo all'analisi del funzionamento del sistema penale era già stato utilizzato da Di Federico e dagli studiosi della sua scuola. Come pure, ma con finalità e referenti teorico-ideologici molto lontani, da alcuni criminologi critici e dai teorici dell'etichettamento. Sarzotti li critica entrambi, soprattutto per la rigidità imposta dalla matrice della razionalità assoluta nella comprensione dei comportamenti e delle scelte degli attori del diritto, considerando invece molto più opportuno il paradigma della razionalità limitata.

questione organizzativa, ovvero come riuscire ad introdurre mutamenti organizzativi in grado di incrementare la capacità di smaltimento dei fascicoli, in particolare di quelli relativi alla c.d. microcriminalità che, a causa delle disfunzioni burocratiche della struttura giudiziaria, rischiano maggiormente di giungere alla prescrizione, suscitando elevato allarme sociale. La Procura di Bari, invece, ha cercato di esorcizzare la questione dell'obbligatorietà dell'azione penale attraverso l'elaborazione di strategie occulte di ridimensionamento della devianza legata alla microcriminalità, concentrando maggiormente le proprie risorse nelle attività di repressione della criminalità organizzata" (Sarzotti, 2006; pp. 76-78). Difatti, la procura di Bari dimostra di essere relativamente isolata – diversamente da quella di Torino – di non condividere una cultura di stampo efficientistico, di non avere comunicazioni con l'esterno perché i *relè*[19] (comitati di cittadini, mezzi di comunicazione, rappresentanti degli enti locali o delle organizzazioni di categoria interessati direttamente o indirettamente al tema della sicurezza), ovvero quei soggetti sociali che sono legati all'organizzazione attraverso relazioni di scambio e di potere stabili, sono in concreto inibiti nelle loro funzioni. Nella procura barese prevale invece il formalismo giuridico: "il tema dell'obbligatorietà dell'azione penale, pertanto, è stato affrontato in una prospettiva che potremmo definire *fatalistica*, rispetto alla quale le disfunzioni strutturali e le carenze di personale, peraltro innegabili, sono sembrate assumere il ruolo di un pretesto idoneo a giustificare tutte le disfunzioni organizzative: tale approccio culturale pare condizionare le affermazioni di molti intervistati, secondo le quali l'obbligatorietà dell'azione penale è un principio di fatto inattuabile in presenza degli attuali carichi di lavoro" (Sarzotti, 2006; pp.

[19] Nello specifico, il concetto di *relè* sottintende il ruolo giocato dagli interlocutori reali attraverso cui la struttura organizzativa "fa esperienza" del mondo circostante (Friedberg, 1993). I *relè* della struttura organizzativa della procura, che si evidenziano dal materiale empirico raccolto nella ricerca di Sarzotti, sono essenzialmente di due tipologie: in primo luogo, quelli che fanno parte del sistema penale, e cioè gli uffici giudiziari del tribunale penale, la struttura organizzativa delle forze di polizia, o ancora gli organismi rappresentativi dell'avvocatura. In secondo luogo, i *relè* esterni rispetto ai confini organizzativi della procura, ma che esercitano un ruolo di primo piano nel determinare le dinamiche interne. Tra essi si annoverano i media e le istanze provenienti dalle amministrazioni politiche locali o centrali. Non meno importanti sono le richieste da parte della società civile attraverso comitati cittadini, associazioni di vittime di reati, imprenditori morali di vario tipo.

76-78). Nuovamente, ci si imbatte in una situazione esemplificativa dell'azione della cultura giuridica locale diffusa presso questa o quella procura. In particolare, una cultura organizzativa – presente a Torino e assente a Bari – che forma un elemento sostanziale della cultura giuridica intesa in senso complessivo.

Le evidenze descritte da Sarzotti appaiono, almeno in parte, confermate dai materiali empirici raccolti e discussi nel quadro del presente lavoro. Secondo alcune testimonianze degli operatori del diritto, può accadere che la discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale arrivi fino al punto di far trascurare il perseguimento di determinati reati, per il fatto stesso che vengono considerati relativamente meno pericolosi o meno responsabili di suscitare allarme sociale nella popolazione.

Le gravi affermazioni di un Avvocato difensore e di parte civile appartenente ad un foro del Mezzogiorno evidenziano una posizione decisamente critica in relazione ad alcuni comportamenti della procura. Tanto che, dal punto di vista di questo testimone privilegiato, una sospensione di fatto dell'azione penale assume il significato di "amnistia locale". Anche in questo caso, la cultura giuridica locale è indicativa circa il funzionamento delle prassi:

> Trovo, come dire, mi pare che possa trovare conferme per questo vostro giudizio la decisione da parte della locale procura della Repubblica di sospendere l'azione penale in riferimento proprio a questi reati meno gravi. I vertici della procura, tempo fa, decisero, in un periodo nel quale si discuteva di amnistia, di indulto, un po' come oggi, forse con meno convinzione, che l'eccessivo carico, almeno per la procura locale, che al tempo era distinta tra procura della pretura e procura presso il tribunale, avrebbe meritato una sorta di amnistia locale e avrebbe dovuto comportare una sospensione dell'azione penale di fatto. I processi venivano definiti blindati… questi processi, dove blindato non sta come probabilmente potrebbe significare il termine un rafforzamento delle garanzie a che il processo si faccia, soprattutto da parte delle vittime… voglio dire… perché si tratta di fatti, appunto, per la stragrande maggioranza procedibili a querela. Ma, al contrario, che vengano congelati… che non verrebbero trattati se non in presenza di una particolare richiesta di sollecito da parte degli interessati o dei propri legali. Il che fa sì che tutte quelle denunce che il cittadino comune ha fatto senza l'ausilio di un avvocato delle quali attende fiducioso dal 1997, dal 1996, dal 1995… che questi fatti siano trattati… in realtà, non lo sono stati e non lo saranno... […]. È vero: la minore gravità dei fatti, sicuramente, li relega in un limbo nel quale solo particolari contingenze, voglio dire, coincidenze, li possono fare assurgere a fatto dibattimentale (F 3).

In modo parzialmente discordante rispetto a quanto individuato da Sarzotti e collaboratori, altri lavori empirici hanno restituito i caratteri di un ruolo più opaco dei pubblici ministeri nella costruzione sociale e nella definizione del problema criminale in Italia. Ad esempio Montana (2007), riferendosi sempre alla realtà della procura di Torino, ha osservato che le istanze popolari in materia di repressione della criminalità di strada e di controllo dell'allarme suscitato, tra l'altro, dall'incremento dei reati ad opera di cittadini stranieri immigrati, non determinerebbero in maniera sostanziale le scelte di politica criminale da parte dei p.m. Seppure riconoscendo che i dati di ricerca rivelano un livello non trascurabile di discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale. Questo si verifica perché tutte le sollecitazioni indirizzate al sistema penale dai diversi attori giuridici e non giuridici vengono mediate attraverso un sistema di *checks and balances*, che si misura con la cultura della giurisdizione. Nello specifico del caso trattato, con la cultura giuridica interna dei pubblici ministeri e con l'immagine che questi ultimi hanno di sé stessi.

Sarebbe senz'altro promettente indagare più in profondità il problema generale della costruzione sociale della criminalizzazione da parte degli attori giuridici. Tenendo, però, in conto una fondamentale obiezione di ordine metodologico: non sempre, lo strumento di ricerca costituito dall'intervista in profondità a testimoni privilegiati coinvolti nel fenomeno oggetto di studio, si dimostra adeguato per restituire le molteplici sfaccettature di atteggiamenti che si pongono – ad un livello più o meno consapevole – in contrasto con l'auto-rappresentazione condivisa dagli stessi attori sociali in gioco nei processi analizzati[20].

Possiamo cercare di trarre alcune conclusioni a partire dai brani d'intervista commentati in queste ultime pagine. I reati a cui viene attribuita una maggiore gravità non sono sempre gli stessi presso tutte le procure e tutti i tribunali e, di conseguenza, uguali notizie di reato non vengono trattate ovunque allo stesso modo. Del resto, com'è già stato ricordato a proposito del concetto di

[20] Come ha notato anche Sarzotti (2006; p. 82) a proposito dei pubblici ministeri della procura di Torino, "nelle interviste, quasi tutti i magistrati hanno voluto riaffermare la loro indipendenza rispetto alle pressioni provenienti dall'esterno, salvo poi ammettere che nello scegliere le priorità con cui perseguire i reati, a loro parere, occorre tenere conto anche delle richieste che provengono dalla cittadinanza".

buon senso, il discrimine della gravità del reato non rappresenta un fatto di per sé oggettivo, prestabilito e condiviso da tutti, ma è piuttosto una strategia operativa del tipo "fai-da-te". Anche se bisogna riconoscere che il criterio tende a convergere nel giudizio di molti operatori, proprio per il motivo pratico che consente di organizzare ragionevolmente una realtà lavorativa difficile da affrontare in altri modi. Ci si trova così di fronte a modalità strategiche e comportamenti che orientano – caso per caso e volta per volta – le scelte degli attori del diritto. Queste opzioni si dimostrano sensibili all'esercizio di forme decisionali in qualche misura soggettive. Infine, nel processo di costruzione sociale della gravità con cui etichettare i singoli reati, la cultura giuridica locale e le influenze generali di matrice contestuale finiscono per giocare un ruolo non secondario[21].

3.3 *Ignoti*. L'introduzione di termini perentori per la durata massima delle indagini penali – sei mesi o un anno, a seconda dei reati, dall'iscrizione nel registro degli indagati, con possibilità di proroghe fino ad un massimo di due anni complessivi – che si deve al nuovo codice di procedura penale, può costringere i pubblici ministeri ad adoperare veri e propri *escamotage* per poter disporre di più tempo. Questi comportamenti si osservano in massima parte presso gli uffici giudiziari maggiormente gravati da carichi di lavoro ingenti.

In proposito, Fabri (1997; pp. 176-177) ha rilevato che "nelle procure circondariali presso le preture si ha un'elevata discrezionalità nel modo in cui sono gestite le iscrizioni delle notizie di reato con autore ignoto, e che costituiscono il carico di lavoro maggiore per l'ufficio dal punto di vista meramente cartaceo. Alcuni uffici, ad esempio, hanno attivato una serie di *routine* che permettono l'iscrizione anche solo parziale della notizia di reato e la sua automatica archiviazione. Altri, invece, iscrivono le notizie di reato sulle quali ritengono opportuno svolgere alcune indagini, oppure le notizie di reato per le quali la parte offesa richiede l'*iscrizione anticipata* e contestualmente il *certificato di chiusa*

[21] Per dirlo con Sarzotti (2007), la responsabilità di questo fenomeno sarebbe riferibile all'azione dei *relè* legati attraverso varie tipologie di vincoli con il sistema organizzativo della giustizia penale.

inchiesta, per poter ottenere – è il caso dei furti – il rimborso da parte dell'assicurazione. Tutte le altre notizie di reato non sono di fatto iscritte, o lo sono in piccola quantità. Si tratta di scelte di politica giudiziaria piuttosto diverse e significative. Nel primo caso si cerca di gestire il flusso cartaceo in aderenza alla legge, ritenendo comunque inutile effettuare indagini laddove non sembra esistere alcuna possibilità di identificare il colpevole. Nel secondo caso, si gestiscono meno carte, ma con qualche problema dal punto di vista giuridico-formale, dal momento che molte notizie di reato non risultano poi essere iscritte nei registri. Così facendo, si ritiene però di disporre di qualche risorsa aggiuntiva per effettuare almeno alcune indagini su reati, scelti ancora una volta discrezionalmente dal pubblico ministero, per i quali è opportuno che l'autorità giudiziaria mostri un minimo di interesse".

Come emerge dalle ricerche più recenti di Sarzotti (2007; p. 56), i riscontri empirici testimoniano complessivamente un'elevata discontinuità tra le diverse procure nelle modalità di iscrizione delle notizie di reato nei registri. "La Procura di Torino, ad esempio, al fine di risparmiare personale amministrativo, ha deciso di non iscrivere le notizie relative ad accertamenti su persone trovate in possesso e su sequestri di stupefacenti in quantità penalmente irrilevante, sui verbali di perquisizione conclusesi con esito negativo, sugli accompagnamenti presso gli uffici di persone nei cui confronti si è proceduto alla identificazione con successivo rilascio". Mentre, diversamente da quanto avviene presso altre procure, nell'ufficio giudiziario del capoluogo piemontese vengono iscritte notizie di reato che riguardano decessi e ricoveri per malattie professionali. La scelta può essere ragionevolmente ricondotta alla particolare sensibilità per la materia del gruppo specialistico coordinato dal Procuratore Aggiunto Guariniello.

Un Avvocato difensore intervistato ha sottolineato che il pubblico ministero potrebbe arrivare a fare sostanzialmente quello che gli "conviene" di più per gestire al meglio la risorsa scarsa costituita dal tempo, anche in un regime che prevede l'obbligatorietà dell'azione penale. È un sistema che sul piano normativo autodetermina un forte sovraccarico di lavoro, ma permette ampi spazi di manovra informali nell'ambito delle prassi. Dato che nella fase di cui stiamo discutendo possono venire attuate scelte soggettive, l'iscrizione della notizia di reato da parte del p.m. rappresenta un

passaggio fondamentale per l'iter e, più in generale, per il destino complessivo del procedimento che viene ad instaurarsi:

> Secondo me, per quello che riguarda la prima fase [quella dell'esercizio dell'azione penale, *N.d.A.*], i tempi dipendono dalle scelte del p.m., è abbastanza banale quello che dico, però non dimentichiamo che la quantità di lavoro astrattamente, teoricamente, sul piatto della bilancia è talmente elevata ed è talmente difficile controllare i tempi dei singoli procedimenti che, secondo me, il p.m. può fare sostanzialmente quello che vuole (A 2).

Lo stesso intervistato ha continuato affermando che vi sarebbe un'"altissima discrezionalità" nei comportamenti della magistratura requirente e che essa può venire gestita a proprio vantaggio da questi attori giuridici.

La variabilità nelle modalità di trattamento delle notizie di reato nella fase dell'iscrizione nei registri, in particolare quando ci si trova di fronte a crimini compiuti da ignoti o da presunti ignoti, andrebbe addirittura oltre a quella che abbiamo prefigurato. In estrema sintesi, può capitare che, per evitare di dover procedere (immediatamente), il p.m. utilizzi la strategia di non indicare il nome della persona da sottoporre alle indagini, seppure a sua conoscenza oppure facilmente identificabile, avviando così di fatto un procedimento *contro ignoti*, che nell'ordine temporale di trattazione da parte della procura usualmente passa agli ultimi posti:

> Sì, tenga presente che a X[22], io credo che ci siano 200.000, 300.000 indizi di reato all'anno o 200.000 una cosa del genere. [...]. Questo comporta delle scelte... scelte che sono... comporta delle scelte e delle casualità. Le scelte sono scelte esclusivamente del p.m., possono essere indirizzate, queste scelte, dall'attività dei soggetti esterni, per esempio la persona offesa, il denunciante, il querelante possono spingere fino ad un certo punto... Spesso spinte di questo tipo contano, cioè determinano addirittura il muoversi di un processo che forse non si muoverebbe mai. [...]. Caso specifico? Mah, capita che... esempi più o meno astratti però senza nomi e cognomi, sì, capita che Tizio si lamenti del fatto che Caio l'ha truffato in una determinata gestione societaria. Il p.m. normalmente, se è impegnato come dovrebbe essere, considerando il numero degli indizi di reato che ci sono, normalmente prende, accantona e dice "appena posso ci guardo". Può darsi che passi molto tempo prima che ci guardi. Per evitare di dover-

[22] Nei brani d'intervista, i nomi delle sedi giudiziarie citate direttamente dai testimoni privilegiati sono stati sostituiti con lettere maiuscole; lo stesso è stato fatto per i nomi propri.

ci guardare con una certa attenzione o comunque per non essere più o meno vincolato da norme, il p.m. ha vari sistemi: uno è quello di non indicare il nome della persona che dovrebbe essere sottoposta alle indagini, in modo da avere un processo obbligato contro ignoti... come persone da identificare... con altre possibilità, altri tempi, altre gestioni (A 2).

Un magistrato potrebbe "giocare" con i registri nei quali è tenuto ad iscrivere le notizie di reato. Dato che, come si è detto, i termini di durata delle indagini decorrono dal momento dell'iscrizione del presunto autore del reato nel registro dei *noti*[23], è sufficiente che tale iscrizione venga posticipata per poter disporre di più tempo per effettuare ulteriori indagini su fatti ufficialmente iscritti in uno degli altri due registri. In questo modo, si ha un'effettiva dilatazione dei termini di durata delle indagini preliminari. Così, come ha notato anche Fabri (1997), chi ha presentato la denuncia o la querela sarebbe costretto a fare pressioni sulla segreteria, sulla cancelleria, oppure a chiedere un colloquio con il pubblico ministero, visto che attualmente il codice consente di effettuare indagini difensive.

Ancora altri stralci della testimonianza dell'Avvocato a cui si riferiscono i brani d'intervista precedenti:

Questa è un'attività che può far muovere un processo che altrimenti non si muoverebbe. Comunque, anche i procedimenti che non si muovono sono tanti e in genere sono o sostanzialmente contro ignoti oppure sono ignoti solo perché non si svolge l'attività processuale per renderli noti (A 2).

Il testimone privilegiato ha continuato osservando che la maggior parte delle notizie di reato che arrivano alle procure riguardano ignoti per furti in appartamento, furti per la strada, furti di autoradio e biciclette, motorini rubati. Ma:

Capitano però anche procedimenti dove la persona potrebbe essere identificata con facilità, che non essendo stata identificata in prima battuta dal denunciante – e per identificata si intende identificata in maniera completa: nome, cognome, indirizzo, data di nascita, eccetera – venga rubricato come ignoto, come persona da identificare (A 2).

[23] Oltre al registro dei *noti*, le procure dispongono di quello degli *ignoti* e di quello dei *fatti non costituenti reato*.

E, a proposito di questa strategia, aggiunge una "piccola annotazione tecnica":

> C'è stato un momento in cui qualcuno pensava che se il p.m. rubricava come ignoto o non identificato un soggetto che in realtà era già identificato, il giudice potesse in un secondo tempo… dare una bacchettata sulle dita del p.m., dicendo: caro p.m. tu hai scritto che era… questo era ignoto quindi l'hai messo come ignoto, hai scritto il suo nome sette mesi dopo, però in realtà tu sapevi che era questo già cinque mesi prima, quindi io ti retrodato tutto a prima. E quindi, per esempio, può capitare che alcuni atti di indagine che tu hai compiuto in un certo momento non sono più validi… perché il p.m. ha l'obbligo, ha dei termini. Di recente, la Corte di Cassazione ha detto: no, no, il p.m. può fare quello che vuole. Cioè è una prerogativa sua quella di identificare la persona e lo fa quando lo ritiene più necessario, opportuno, salvo che se commette delle porcherie può essere soggetto a delle sanzioni disciplinari, però dal punto di vista processuale, tutto a posto. Questo ha comportato che la tecnica di utilizzare gli ignoti per prendere tempo ha ripreso piede (A 2).

4. *Buona e cattiva fede. Interpretare le norme in prassi di comodo*

Nel quadro di una rassegna sulle fasi applicative delle norme giuridiche e, più in generale, sul compito del "giudicare" di cui sono investiti i magistrati, andrebbe riconosciuto e valorizzato l'imprescindibile contenuto soggettivo "positivo" che si accompagna all'esercizio delle prassi collegate. A questi attori il sistema giuridico professionalmente richiede e riconosce la capacità di scegliere, e cioè di applicare le decisioni e le strategie ritenute più aderenti alle prescrizioni normative in determinate circostanze. Ogni meccanismo di scelta da parte degli attori sociali è, per definizione, influenzato da referenti di tipo soggettivo e quindi, in qualche misura, opzionale.

Se si parla del sistema penale, anche in un regime di obbligatorietà, il magistrato non è tenuto ad applicare meccanicamente le norme, ma a considerare i casi che gli vengono sottoposti in ogni loro aspetto: il possibile reato d'imputazione e la sua fondatezza, le figure dell'accusato e della vittima, le circostanze che compongono lo sfondo sociale, economico e culturale del fatto in questione. A questi elementi si accompagna un'attenta valutazione della tempistica potenziale del procedimento, soprattutto nella

prospettiva della realtà italiana che è notoriamente afflitta da lentezza e soffre dell'incombere dei termini di prescrizione.

Tra i vincoli ideali che un magistrato deve rispettare è compreso quello di trattare in modo simile i casi simili e in modo diverso i casi diversi[24]. Una cosa sono le forme soggettive di decisione applicate dal pubblico ministero che rientrano nelle disposizioni del codice di procedura penale. Esse rappresentano, in ultima analisi, modalità implicite (o marginali) di esercizio di discrezionalità, dato che non violano il principio costituzionale di legalità. Per esempio, archiviare notizie di reato non penalmente rilevanti oppure riaprire, a distanza di tempo, i fascicoli relativi a notizie di reato perché si sono verificati fatti nuovi. Cosa diversa sono le forme discrezionali attuate a livello più esplicito e con ricadute più sostanziali per il principio di obbligatorietà. In questa seconda categoria si possono inquadrare, ad esempio, le decisioni che riguardano la posposizione e/o la mancata trattazione delle notizie di reato relative ad ignoti o presunti tali, a cui si è fatto riferimento nel paragrafo precedente. Queste prassi sono in grande misura riconducibili alla consapevolezza che tali notizie di reato verrebbero quasi certamente archiviate in un momento successivo. E ancora, in questa categoria, rientra anche la mancata trattazione delle notizie di reati che andrebbero quasi certamente prescritti a causa della supposta lunga durata dei relativi procedimenti.

Spesso l'applicazione informale di criteri di priorità è da ascrivere alla situazione controversa in cui si trovano gli attori del diritto, una volta valutata l'effettiva impossibilità di trattare tutte le notizie di reato pervenute negli uffici delle procure. Sono così costretti a decidere quali reati perseguire o perseguire per primi, e la scelta viene intrapresa, in prevalenza, tramite il ricorso al criterio della gravità del fatto criminoso in questione. Il principio di legalità non richiede che tutti i reati vengano perseguiti allo stesso modo, ma prevede – come si è detto – che reati uguali vengano trattati allo stesso modo, lasciando ai magistrati requirenti la facoltà di decidere le modalità con cui affrontare le notizie di

[24] Si tratta di quello che Johnson (2002), a proposito del sistema penale giapponese, chiama *ordine*. Il caso giapponese è di particolare interesse perché, apparentemente, riesce a conciliare due attribuzioni basilari delle funzioni del *prosecutor*: appunto, l'ordine nel perseguire i reati e l'indipendenza dagli altri poteri.

reato. Prima o poi, però, tutte le *notitiae criminis* di cui si viene a conoscenza devono essere sottoposte a trattazione. Per questo, le decisioni da prendere non sono facili né prive di ricadute e neppure scontate o univoche.

Alcuni testimoni privilegiati appartenenti alla categoria forense hanno osservato criticamente che le interpretazioni delle norme e i comportamenti dei magistrati dell'accusa possono far pensare a decisioni "di comodo", e hanno adombrato la presenza di una presunta cattiva fede.

Un Avvocato ha illustrato nei seguenti termini gli spazi di manovra a disposizione del pubblico ministero:

> Si può uscire dal rigore e dalla pulizia. [...]. Lasciando stare l'agevolazione del potere o chi so io, la lotta quotidiana è quella di cercare di allargarsi, cioè di potere interpretare le norme in maniera che facciano comodo, da poter ottenere un vantaggio. [...]. Avevamo preso questo esempio per dire come i tempi si possano dilatare o restringere a seconda degli interessi presenti nel p.m. (A 2).

Non vi è dubbio che la possibilità di incidere sui tempi dei processi rappresenti una risorsa nelle mani del p.m. – ha continuato – anche se viene utilizzata per fini "nobili":

> Per esempio, interesse nobile che può essere soggettivo, che può essere condiviso dalla maggior parte delle persone o non essere condiviso da tutti. Un interesse nobile potrebbe essere: io ho questo processo che è importantissimo, riguarda interessi comuni alla maggior parte della popolazione, mi occupo di questo e non mi occupo di quello. Poi ci potrebbe essere un problema, che è un problema politico, sociologico e così via... Siamo sicuri che quella scelta sia veramente condivisa, o è condivisa da chi ha quel medesimo sentire ed è un'opzione soggettiva? Il fatto che quel medesimo sentire sia quello della maggioranza... questo è tutto un altro discorso. Però che si possa incidere e che normalmente si incida sui tempi del processo per ragioni ritenute meritevoli di essere portate avanti, questo è indubbio (A 2).

Molto critico circa il possibile esercizio di forme di discrezionalità di fatto nella trattazione delle notizie di reato da parte delle procure e sulla conseguente disomogeneità di queste prassi si è dichiarato un altro Avvocato, difensore e di parte civile:

> Bisognerebbe veramente ripartire dall'origine del processo accusatorio – sempre che il nostro sia un processo accusatorio, sul che c'è molto da dire

– per capire se l'azione deve essere obbligatoria o meno. Perché poi, alla fine, si arriva a quello. Allora, io personalmente – ma anche chi la pensa come me e siamo in tanti – non sono assolutamente disposto che ci sia un'azione penale non più obbligatoria e surrettizia. Nel senso che lo decidano le singole procure quando fanno le tabelle dicendo: si perseguono questi reati al posto di altri, oppure si perseguono prima questi e poi gli altri... ci sono le varie fasce A, B, C e D. Questo significa che ci sono alcuni reati, quando noi vediamo... vengono... quando si è persona offesa dal reato diventa un dramma... viene assegnato al Procuratore della Repubblica e noi sappiamo che non lo guarderà mai, quello andrà in prescrizione tranquillamente, uno può andarsi a lamentare finché vuole ma... [...]. Qui a X abbiamo avuto, molti anni fa, le varie tabelle Zagrebelsky che hanno dato luogo a questo fenomeno, che poi si è diffuso a tutta Italia, per cui certi reati venivano perseguiti e altri no. Una delle conseguenze è che, per esempio, si sono stabilite delle soglie di punibilità del reato, per esempio fiscale, prima ancora che intervenisse la legge. Per cui a X tutti sapevano che, fino a un certo limite, potevano tranquillamente evadere (D 3).

Allo scopo di prevenire interpretazioni un po' maliziose come quelle contenute nei brani d'intervista appena discussi, ma soprattutto per impedire violazioni formali del principio di eguaglianza, un Sostituto Procuratore ha rivendicato la necessità di rendere palesi, conoscibili e uniformi i criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato, che oggi sono invece discontinui e soggettivi:

Io credo che non ce li possiamo scegliere [i criteri di priorità, *N.d.A.*]. [...]. E allora bene sarebbe stato che in quella occasione si fosse riflettuto se l'ufficio della procura della Repubblica potesse dotarsi di criteri di priorità manifesti, cioè resi conoscibili al pubblico, resi noti al pubblico. [...]. Io non ho capito per quale ragione non abbia disposto il Parlamento, cioè il legislatore, in ordine a questi criteri [...]. Avremmo avuto gli stessi criteri di priorità che erano criteri di priorità, non criteri di archiviazione dei procedimenti penali, ma che sarebbero stati uniformi e sarebbero promanati dalla massima autorità legislativa del nostro paese. Invece non ci sono stati (A 6).

Parte seconda

Alternative funzionali all’azione penale obbligatoria

I margini degli spazi di manovra che si aprono agli attori del sistema penale non si esauriscono nella prima fase dell'esercizio dell'azione penale da parte dei pubblici ministeri, con l'iscrizione delle notizie di reato in uno degli appositi registri e con la scelta, più o meno informale, di applicare criteri di priorità collegati alla gravità dei reati o altre modalità operative. La condizione di cronica scarsità di risorse nella quale versa la giustizia italiana e i tempi elevati dei procedimenti non comportano solo l'impedimento a perseguire tutti i reati di cui l'autorità giudiziaria viene a conoscenza e il rischio che i crimini bagatellari, al pari di quelli che suscitano maggiore allarme sociale, escano precocemente di scena o non entrino affatto nel canale penale. La carenza di mezzi e le lunghe durate processuali concorrono a determinare ulteriori cospicui effetti nei termini di una complessa articolazione tra previsioni normative e comportamenti degli operatori. Le strategie pratiche in cui si concretizza sono diverse, ma inquadrabili tra le alternative funzionali all'obbligatorietà dell'azione penale intesa in senso stretto.

L'organizzazione degli uffici requirenti e giudicanti secondo la specializzazione per materia dei magistrati, l'utilizzo dei riti alternativi, il sistema della prescrizione costituiscono evidenze esemplificative di come norme e prassi possono non aderire in modo perfetto. In una realtà gravemente influenzata da tempi lunghi di svolgimento dei processi, in particolare i due ultimi istituti permettono un'uscita anticipata dei procedimenti dal canale giudiziario ordinario, per seguire nel primo caso un iter processuale più breve, con minori garanzie ma con alcuni vantaggi per l'imputato. Mentre, nel secondo caso, si prefigura uno sbocco che sospende di fatto la capacità sanzionatoria del sistema.

Questi aspetti socio-giudici, con diverse ricadute soprattutto sul contenimento dei carichi di lavoro giudiziario-penale e nell'ottica di una potenziale limitazione dei tempi processuali, possono essere considerati modelli indicativi della dinamica dialettica – in taluni casi della contrapposizione – identificabile tra norme e prassi. Ma costituiscono anche ambiti dove potrebbe essere stabilito un utile dialogo tra operatori e studiosi del diritto, finalizzato all'individuazione di strumenti di riforma diretti a migliorare l'efficienza del sistema e a limitare della durata dei processi (Nelken e Zanier, 2006).

Come è stato diffusamente argomentato nelle pagine precedenti, seppure in presenza di un ordinamento che prevede la piena obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, costituisce una prassi piuttosto ricorrente che, per ragioni diverse, tutte le notizie di reato non riescano ad essere trattate e che tutti i processi non vengano celebrati in tempi tali da evitare il rischio della prescrizione dei reati. In questo quadro, non deve sorprendere che la parte che rappresenta la difesa si adoperi in molti modi per volgere a proprio vantaggio le conseguenze delle criticità presenti a livello sistemico. Alcune strategie messe in atto dagli avvocati difensori possono avere l'obiettivo di allungare i tempi processuali per usufruire di dilazioni e rinvii, con lo scopo finale del raggiungimento della prescrizione. Oppure possono inquadrarsi più semplicemente nel tentativo di stabilire "buoni" rapporti di collaborazione con gli altri attori del processo, che contribuiscono a facilitare l'ottenimento di vantaggi per la parte rappresentata.

Sono tutti comportamenti che, almeno in apparenza, non sembrano conformarsi perfettamente a quanto prescritto dal principio dell'azione penale obbligatoria – che sarebbe, in ultima analisi, avere un uguale trattamento per reati (e imputati) uguali – ma che fanno prefigurare l'esistenza di prassi di natura, in qualche misura, soggettiva.

Capitolo quarto

Il criterio della specializzazione dei magistrati

La specializzazione dei magistrati, criterio organizzativo rilevabile sul piano empirico in via preponderante nell'ambito della magistratura requirente e più raramente nella giudicante, va ascritta alla categoria delle prassi virtuose, attuate nel quadro del raggiungimento di una migliore efficienza a livello di sistema. Nel rispetto delle condizioni che verranno chiarite più avanti, la strategia operativa in questione contribuisce a far sì che una grande mole di notizie di reato venga sottoposta a trattazione e che questo avvenga in tempi accettabili. Rende anche possibile la celebrazione di un maggior numero di processi in modo più celere, così da allontanare il rischio che molti reati cadano in prescrizione. Va detto che l'ordinamento italiano non prevede esplicitamente disposizioni in questo senso.

Prima di affrontare la discussione delle evidenze di ricerca, ci sembra opportuno chiarire i termini di alcune linee interpretative che delimitano le caratteristiche distintive dei concetti di "organizzazione" e di "prassi". Analizzando il sistema giustizia, sottovalutare queste differenze di significato potrebbe rivelarsi pericolosamente fuorviante, dal momento che incoraggia a trasferire in modo acritico soluzioni operative da un genere di organizzazione all'altro.

Nel linguaggio comune, quando si parla di organizzazione, si sottintende un sistema strutturato, spesso di tipo gerarchico e verticistico, che si presenta in modo omogeneo, almeno a livello di un dato contesto. Secondo una definizione sociologica comunemente accettata, un'organizzazione costituisce un gruppo sociale secondario, i cui membri si riconoscono come tali e altrettanto vengono riconosciuti dagli altri. All'interno di un'istituzione organizzata è diffuso un grado soddisfacente di condivisione delle

norme e dei presupposti valoriali fondanti, oltre che un buon livello di istituzionalizzazione. Fattori che contribuiscono entrambi a strutturare una precisa identità sociale per gli appartenenti. Il termine di "prassi" richiama alla mente, piuttosto, una serie di strategie o di schemi operativi elaborati, almeno in fase originaria, sul piano individuale e informale e, successivamente, estese ad una condivisione più ampia, oltre che giocati nell'ambito di una sfera che non deve coinvolgere per forza, in modo esplicito, un determinato numero di individui[1].

Sul piano teorico-interpretativo, aiutano a chiarire il punto le riflessioni di Maggi (1987) sulla giustizia concepita come organizzazione. Prima di tutto, va tenuto in conto che la giustizia non deve essere concepita alla stregua di un'azienda alla quale applicare principi organizzativi o manageriali *tout court*[2]. Infatti, non è corretto presupporre che le tecniche siano neutrali o che esse si adattino spontaneamente ai diversi contesti. Non è possibile, né logico, ad esempio, pensare di trasferire direttamente modalità organizzative aziendali standard al sistema della giustizia o a quello della sanità. E ancora, la teoria dell'organizzazione non è costituita esclusivamente da una serie di ricette e soluzioni empiriche, come vorrebbero le reminescenze di spiegazioni di tipo meccanicistico, che si fondano sull'ipotesi dell'esistenza di un unico modo "ottimo" di organizzare. Questa deduzione non è priva di ricadute dal punto di vista epistemologico, dal momento che la teoria presiede all'interpretazione dei vari modi di agire organizzato.

I criteri generali dell'azione organizzativa seguono una categorizzazione articolata in tre piani complementari: quello istituzionale, quello tecnico e quello strutturale. Nell'organizzazione giudiziaria, il piano istituzionale riguarda gli obiettivi dell'amministrazione della giustizia; il piano tecnico è interamente governato dal diritto

[1] Sull'interpretazione del sistema giustizia come struttura organizzata, si veda Zan (2003). Trattando dell'ambito civilistico, questo Autore propende per non considerare i tribunali come organizzazioni in senso pieno, dal momento che non vi operano quei meccanismi di integrazione che sono essenziali e costituivi di ogni sistema organizzativo.

[2] Sarebbe scorretta perché gravata da pregiudizi una discussione che si basasse sul concetto di "azienda-giustizia" o di "azienda-sanità", e così via; sarebbe altresì fuorviante pretendere di derivare dall'organizzazione d'impresa criteri, strumenti o modelli da applicare ad altre realtà organizzative.

nelle sue varie espressioni; il piano strutturale riguarda il coordinamento delle attività poste in atto per il conseguimento degli obiettivi di amministrazione della giustizia e il coordinamento degli attori che svolgono le varie attività. Solo il terzo – quello strutturale – rappresenta il piano organizzativo in senso stretto, mentre gli altri due sono specifici e tipici per ogni genere di organizzazione.

Come sottolinea ancora Maggi, bisogna evitare gli inganni che si celano nel proposito di risolvere i problemi organizzativi della giustizia attraverso una mutuazione acritica di tecniche gestionali d'impresa. Nel sistema giustizia, le azioni tecniche e istituzionali sono interamente governate dal diritto e, in larga parte, sono regolate dal diritto anche le scelte strutturali. Mentre i rapporti di congruenza tra i vari piani analitici del processo decisionale che configura l'organizzazione giudiziaria sono interpretabili facendo ricorso a criteri di logica organizzativa. Per queste motivazioni, non sarebbe fondato né legittimo aspirare a risolvere i problemi organizzativi della giustizia con un mero ricorso al diritto, né tanto meno delegando l'individuazione di soluzioni a soggetti e a saperi tecnici estranei all'azione giuridica. La conoscenza organizzativa, combinata in uno schema interpretativo integrato con la conoscenza giuridica, permette invece di condurre analisi approfondite del contesto giudiziario, con l'obiettivo di valutare le soluzioni organizzative in atto e le eventuali alternative preferibili.

La specializzazione per materia dei magistrati va considerata, più che come un criterio meramente organizzativo e dunque trasposto o mutuabile da altri sistemi organizzativi, come una prassi specifica ed emergente dallo studio dei comportamenti degli attori, per mezzo della quale vengono applicate delle prescrizioni normative (tenendo presente le distinzioni teoriche elaborate da Maggi, come una forma di articolazione dell'azione organizzativa sul piano strutturale). Ancora una volta, se l'obiettivo che ci si pone è quello di comprendere il funzionamento concreto dell'apparato giudiziario, conviene approfittare dal contributo di conoscenza che proviene dalle opinioni degli operatori in qualità di testimoni privilegiati. Questo perché gli attori giuridici devono quotidianamente fare i conti con l'esigenza di tradurre in prassi il dettato delle norme, essendo chiamati per dovere professionale all'interpretazione e all'implementazione del diritto.

Parallelamente, per le medesime ragioni, se ci si propone di progettare linee-guida per possibili riforme migliorative dell'efficienza del sistema, non sarebbe strategico e neppure vantaggioso prescindere dai suggerimenti derivanti da un approccio di studio del tipo *law in action.*

1. *Il punto di vista dei magistrati*

Fin qui si è discusso della natura epistemologica del criterio della specializzazione come costrutto interpretativo utile alla comprensione del funzionamento reale degli uffici giudiziari. Sulla base dei presupposti teorici, si può affermare che questo modo di organizzarsi e di procedere risponde soprattutto ad una domanda di maggiore effettività e produttività, che si traduce in una serie di pratiche operative attuate da parte degli attori.

Ad un livello più generale, una componente dell'organizzazione degli uffici requirenti, sempre collegata alla questione della discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale, riguarda il grado di gerarchizzazione dei controlli operati dal capo della procura sulle attività dei pubblici ministeri, incluse le influenze eventualmente esercitate degli altri poteri dello Stato su quello giudiziario.

Come ha osservato Johnson (2002) a proposito del caso giapponese, un efficiente e capillare sistema di controlli e gerarchie previsto normativamente per i magistrati requirenti garantisce che venga soddisfatto uno degli imperativi ritenuti sostanziali per la giustizia penale, e cioè che casi uguali vengano trattati nello stesso modo e casi diversi diversamente. Anche Fionda (1995) ha analizzato le medesime tematiche in prospettiva comparata, confrontando i sistemi inglese, tedesco, scozzese e olandese: questi esempi illustrano differenti modalità in cui i *prosecutor* vengono inseriti in una catena gerarchica. Nel caso della Gran Bretagna, ad esempio, i controlli gerarchici sulle attività dei *prosecutor* sono più sostanziali, diversamente da quanto avviene nel sistema tedesco, in cui si configurano in modo relativamente attenuato.

Dalle ricerche condotte in Francia da Hodgson (2005), dove la pubblica accusa è formalmente parte indipendente dell'ordine

giudiziario e ha tra le sue prerogative *in primis* l'applicazione imparziale delle leggi, emerge che l'organizzazione della giustizia penale ricorda più da vicino quella italiana[3].

Come ha ricordato Guarnieri (2003; p. 55-56), "un dato caratteristico dell'organizzazione giudiziaria francese – e anche, ma [...] in un contesto *notevolmente* diverso, di quella italiana – è il fatto che le funzioni di pubblico ministero siano svolte da magistrati, cioè da personale reclutato con le stesse modalità dei giudici e appartenente allo stesso corpo. [...]. La pubblica accusa viene [...] esercitata da magistrati non inamovibili, sottoposti alla direzione e al controllo, anche disciplinare, dei propri capi gerarchici e, in ultima analisi, del ministro della Giustizia". Mentre nel nostro paese le prescrizioni dell'ordinamento sono saldamente centrate sul rispetto del principio fondamentale dell'indipendenza tra i diversi poteri dello Stato, e i pubblici ministeri non vengono sottoposti gerarchicamente al procuratore capo o al procuratore generale. Come si vedrà meglio più avanti, l'unica eccezione è quella disciplinata dall'istituto dell'avocazione[4].

La questione dell'indipendenza gerarchica del pubblico ministero dal capo della procura o da altri organi superiori non è priva di importanza e di ricadute pratiche ai fini della comprensione dei comportamenti soggettivi di questo attore giuridico. Nel sistema italiano, la Costituzione stabilisce che il pubblico ministero sia "esternamente" indipendente da ogni altro potere, faccia parte della magistratura al pari dei giudici e sia responsabile unicamente di fronte alla legge (Conso e Grevi, 2003). L'organo di autogoverno dei magistrati – giudici e pubblici ministeri – è il Consiglio Superiore della Magistratura che, oltre ad esercitare poteri disciplinari nei loro confronti, ha la competenza nel disporre sulle car-

[3] Sul piano empirico, questa Autrice ha rilevato l'esistenza di un ampio spazio di discrezionalità nella presa delle decisioni operative quotidiane, di cui beneficiano gli attori che esercitano il ruolo dell'accusa. Ciò va detto soprattutto in relazione alla prevista, ma di fatto poco attuata, supervisione dei pubblici ministeri sulle attività investigative della polizia.

[4] Un esempio recente, verificatosi alla fine del 2007, oltre che un caso "politico" particolarmente delicato, è quello dell'avocazione da parte del Procuratore Generale dell'indagine per episodi di presunta corruzione a carico dell'ex-Ministro della Giustizia Mastella (denominata "Why Not?"), già di competenza del Pubblico Ministero de Magistris, dato che il Procuratore Capo in precedenza non aveva esercitato questa facoltà.

riere, sui trasferimenti e sui conferimenti di incarichi speciali. Prima della promulgazione della Costituzione Repubblicana, i pubblici ministeri esercitavano le proprie funzioni sotto il controllo diretto dell'esecutivo, nella figura del Ministro della Giustizia; oggi, quest'ultimo, pur essendo responsabile del buon funzionamento complessivo del sistema, non può influire sull'esercizio dell'azione penale e neppure, più nello specifico, sulla decisione relativa ai casi su cui procedere né su come procedere.

Le funzioni requirenti sono esercitate in prima istanza dai magistrati della procura della Repubblica, in corte d'appello dalla procura generale presso la corte d'appello e, in ultimo grado, dalla procura generale presso la corte di cassazione. I pubblici ministeri presso le procure non vengono sottoposti in alcun modo alle direttive o ai controlli da parte dei magistrati requirenti presso gli organi giudiziari di grado più elevato, dal momento che sul piano dell'ordinamento non sono previsti rapporti di tipo gerarchico tra questi attori. Infatti, i magistrati requirenti presso la corte d'appello e quelli presso la corte di cassazione sono competenti solo per i procedimenti instaurati di fronte a questi organi e non possono interferire con i compiti delle procure della Repubblica (Conso e Grevi, 2003).

Il procuratore generale presso la corte d'appello ha il potere di supervisione sugli uffici requirenti del distretto di competenza, ma non può intraprendere iniziative autonome in relazione a notizie di reato eventualmente prevenute al suo ufficio ed è tenuto a trasmetterle alla procura della Repubblica competente (Cordero, 2003). Inoltre, non ha titolo per promuovere azioni disciplinari nei confronti di un pubblico ministero che abbia ritenuto di non procedere in relazione ad informazioni che non ha considerato notizie di reato. Il procuratore generale presso la corte d'appello può, però, promuovere il coordinamento tra diversi pubblici ministeri del distretto di competenza, che si stiano occupando di casi penali che presentino dei collegamenti (Conso e Grevi, 2003). Ma, qualora questi pubblici ministeri intendessero continuare autonomamente le attività requirenti, la procura generale non ha poteri coercitivi in tal senso né può promuovere azioni disciplinari al riguardo (Cordero, 2003).

L'unica eccezione è quella prevista dall'avocazione, attraverso la quale il procuratore generale può togliere il caso al pubblico

ministero per farsene carico direttamente. Il ricorso a questo istituto può essere motivato con l'inerzia del pubblico ministero competente (nel promuovere l'azione penale o l'archiviazione del caso) oppure con il fatto che la procura non è in grado di sostituire prontamente un p.m. che si astiene o che è incompatibile o, ancora, se il procuratore capo non provvede a sollevare dall'incarico un p.m. che si trovi in tali situazioni di incompatibilità. La disposizione di avocazione deve dare conto delle motivazioni del provvedimento, al quale può essere promosso ricorso di fronte al procuratore generale presso la corte di cassazione. Anche se l'avocazione attribuisce al procuratore generale il potere sostanziale di intervenire in un procedimento iniziato da un pubblico ministero presso la procura della Repubblica, essa non costituisce di fatto un atto che stabilisce una forma di controllo gerarchico sull'attività dei p.m. Infatti, da un lato le tipologie e i requisiti per tale intervento sono rigidamente previsti a livello normativo; dall'altro lato, l'avocazione va considerata come un correttivo estremo, previsto per i casi in cui il pubblico ministero non agisca ai fini dell'efficienza di un sistema, per definizione di tipo non gerarchico.

Tornando all'esame delle evidenze empiriche, un *case study* che merita di citato, anche perché ad esso sono state dedicate alcune tra le rare ricerche socio-giuridiche italiane, è nuovamente quello della procura di Torino.

Ad esempio Sarzotti (2004; 2007), a proposito di questa sede giudiziaria ha individuato nella suddivisione dei p.m. in gruppi specializzati per tipo di reato un'attenuazione dell'assetto complessivamente "condominiale" dell'organizzazione dell'apparato giudiziario evidenziato da Xilo e Zan (2000), e ne ha sottolineato le ricadute in termini di buon funzionamento dell'intero sistema. Per chiarire, una struttura organizzativa di tipo condominiale è quella che viene rappresentata da un insieme di spazi fisici (dei condomini) all'interno dei quali gli operatori professionali svolgono il loro lavoro con un livello mediamente basso di interscambio e interdipendenza e, all'opposto, con un buon grado di autonomia operativa. Un'organizzazione di tipo condominiale è quindi, per definizione, poco efficiente. I nove gruppi specializzati di pubblici ministeri presenti a Torino (criminalità organizzata, D.D.A., sicurezza sul lavoro, diritto penale dell'economia, fasce deboli, reati informatici, reati contro la pubblica amministrazio-

ne, sicurezza urbana e terrorismo), seguiti da un procuratore aggiunto, programmano incontri periodici allo scopo di scambiarsi informazioni e mostrano di possedere complessivamente un livello di coordinamento alquanto elevato. La gestione del lavoro ne trae vantaggio in termini di professionalità e di celerità con cui le notizie di reato, seppure relative a fattispecie di reato complesse, vengono sottoposte a trattazione[5].

Nell'esaminare le testimonianze degli operatori, va sottolineato che le prassi finalizzate a questi obiettivi non si presentano quasi mai in modo omogeneo e, soprattutto, assumono forme discontinue direttamente collegabili alle caratteristiche dei contesti di riferimento. Il fattore che, prima di ogni altro, determina l'adozione del criterio della specializzazione è quello relativo alle dimensioni della procura e/o del tribunale. Nelle sedi piccole, diversamente da quanto avviene in quelle maggiori, la previsione di *pool* di magistrati specializzati per materia non è funzionale e quindi molto spesso non viene introdotta. Ci troviamo in presenza di un ulteriore aspetto in cui si osserva l'influenza della cultura giuridica locale.

Ad un modello organizzativo di questo tipo ha fatto riferimento il Procuratore Capo di una piccola sede giudiziaria del Centro-Nord, quando nel corso dell'intervista ha citato il criterio di assegnazione delle notizie di reato ai singoli pubblici ministeri della sua procura, che si basa su tabelle predisposte in precedenza. Si noti che in questo caso non si tratta tanto di un criterio di specializzazione per materia dei sostituti vero e proprio: sulla base del cosiddetto "turno posta", cioè un turno giornaliero con un ordine che si ripete, a ciascun magistrato viene destinato un giorno in cui è di turno e nel quale gli vengono assegnate le notizie di reato che arrivano quel giorno:

> Il lavoro dell'ufficio [della procura, *N.d.A.*] è organizzato sulla base di quelle che, così, in termine tecnico corrente, si chiamano le tabelle dell'ufficio (B 1).

[5] Sempre a proposito della procura del capoluogo piemontese, Montana (2008) attraverso un'indagine empirica ha rilevato che l'istituzione di un *pool* di pubblici ministeri che si dedicano alla sicurezza urbana, pur non rispondendo ad una precisa esigenza "politica" di prioritarizzare questo tipo di reati, assolve in pratica all'intento di trattare il maggior numero possibile di questi reati secondo procedure definite in modo "automatico" e di farlo nel modo più celere possibile.

Questo tipo di organizzazione dell'ufficio non è dettato da fonti normative primarie, ma da provvedimenti gerarchicamente secondari, di solito circolari, che sono predisposti dall'organo di autogoverno dei magistrati:

È venuto fuori che anche il pubblico ministero doveva adeguarsi... mettendo a punto un programma, un progetto organizzativo dell'ufficio, per modo che questo... è stato il nostro Consiglio Superiore... non è previsto da una legge primaria, ma da quelle secondarie come si chiamano, cioè i provvedimenti emanati dal Consiglio Superiore (B 1).

La casualità della distribuzione delle notizie di reato ai singoli sostituti, come pure la riservatezza circa l'operatività pratica del sistema, vengono garantite per preservare il rispetto del principio costituzionale di eguaglianza:

Ecco, rispetto all'esterno sì, quello che importa è assolutamente casuale, è vincolante per me, per esempio, perché io non posso prendere un fascicolo, una notizia di reato appena arrivata e dire: mo' vabbè questo qua, questo qua c'è il tale magistrato che è più dolce, più soft, quell'altro è più duro. Non posso fare questo tipo di scelta, quindi è vincolante per me... Bè, ovviamente teniamo anche riservato nei confronti degli estranei, per quanto si possa fare, teniamo riservato anche questo turno. Perché altrimenti... Lei che deve presentare la querela e sa che c'è la sostituta che è particolarmente sensibile, non so, ad un certo tipo di reato... dice: aspetta quella... la presento anziché oggi domani, sono ancora in tempo (B 1).

Come ha aggiunto il Procuratore Capo intervistato, a proposito dell'applicazione del criterio della specializzazione per materia andrebbero stabiliti alcuni limiti funzionali, che sono riferibili principalmente ai probabili effetti di questa modalità operativa nell'ambito di sedi giudiziarie di dimensioni molto contenute:

Qui, dico la verità, sono stato e resto abbastanza contrario a questo criterio [della specializzazione per materia, *N.d.A.*], che a me sembra un criterio, tutto sommato, utile nei grossi uffici, nei grandi uffici laddove, non so, i delitti dei cosiddetti colletti bianchi – non pensiamo per forza a Milano – ma insomma quel tipo di reati, di criminalità per esempio... economica, quella finanziaria, sono tali tanti e soprattutto concentrati in zone del paese. [...]. Ovviamente il piccolo ufficio cosa comporta? [...]. Nella cosiddetta area di specializzazione, intanto, grandi concentrazioni di numeri non ce ne possono essere, ma poi abbiamo il problema di un altro numero che è quello dei magistrati. Questo ufficio sulla carta ha sette sostituti e un procura-

tore, sulla carta. Adesso hanno pubblicato le due vacanze che ci sono, ma che ci sono da tempo e che non so fino a quando, perché ancora non hanno provveduto. Quindi allo stato io ho cinque sostituti. Allora, è evidente che fare aree di specializzazione diventa problematico anche da questo punto di vista. Perché? Perché si finirebbe col fare poi un'area di specializzazione… per esempio noi ne abbiamo in materia sessuale e alcuni reati contro la famiglia, ma se là ci vado a mettere un solo sostituto, va a finire che non è più area di specializzazione, è un sostituto specializzato (B 1).

Lo stralcio d'intervista che segue è indicativo dell'entità degli spazi di manovra a disposizione degli attori giuridici[6]. Questi sono riconducibili, per quanto riguarda il caso illustrato, non solo al ruolo di vertice occupato nel sistema, ma anche agli atteggiamenti e alle capacità di mediazione, elementi che fanno capo alla sfera delle prerogative individuali.

Il tema in discussione è ancora quello della composizione delle tabelle per ripartire il lavoro tra i sostituti:

Molto con l'aiuto dei colleghi i quali dovevano, giustamente, essere interpellati perché ognuno poteva, doveva essere messo in condizione di esprimere le sue aspettative, i suoi desideri, abbiamo fatto una composizione a incastro, allora qua due, là poi nell'altra area uno con l'area della terza. […]. Questa linea – diciamo – data dal Consiglio Superiore che poi non l'ho criticata solo io, anche nell'ambito dello stesso CSM c'erano state queste perplessità… Per dire: insomma vabbè, ma Milano, Torino, Roma, Napoli, Palermo, Bari… si può capire che si creino queste aree. Nelle piccole procure non hanno nessuna utilità e, in effetti, sinceramente, non ne hanno. Tra l'altro poi cosa accade? Che più di tante aree non se ne possono fare, i magistrati non è che quelli assegnati all'area si occupano solo di quelle dell'area, eh? Perché diventa, quella diventa una fetta per la quale la distribuzione avviene con un sistema ovviamente diverso, perché se è di turno uno dell'area A, i processi dell'area B che arrivano quel giorno vengono smistati all'area e poi nell'ambito dell'area distribuiti uno, uno, uno, uno, uno, uno. Ecco, questo era quello che di cui ci preoccupava… di garantire questo automatismo nell'assegnazione procedimenti. E invece vantaggi, sinceramente, io non ne ho visti… (B 1).

Il Procuratore Capo presso un'altra sede giudiziaria, questa volta di medie dimensioni e situata nel Centro Italia, ha esposto dettagliatamente i criteri organizzativi della sua procura nell'as-

[6] Su questo, si veda anche il capitolo dedicato ai margini di manovra dei magistrati requirenti nell'esercizio dell'azione penale.

segnazione delle notizie di reato secondo la specializzazione dei sostituti, facendone apprezzare l'efficacia in relazione alle dimensioni maggiori dell'ufficio giudiziario. Quando il territorio di competenza della procura assume un'estensione più ampia e, di conseguenza, il volume e la portata dei reati aumentano, la specializzazione dei magistrati requirenti diventa un criterio non solo auspicabile, ma anche necessario per un'efficiente suddivisione del lavoro[7]:

La procura è organizzata in questo modo: ci sono cinque dipartimenti, uno si chiama Cor, criminalità organizzata, uno si chiama Cpa, reati della pubblica amministrazione, uno si chiama Csf, e sono reati in materia di famiglia e di sesso, uno si chiama Cec e sono reati economici, bancarotte e falsi, e uno si chiama Crt, e sono reati in materia di violazioni fiscali. Quando arriva la notizia di reato, il magistrato che fa l'assegnazione, cioè io oppure i due aggiunti a turno, prima di tutto vede se la materia rientra in uno di questi... no?... E se rientra... ognuno di noi coordina qualche dipartimento, ecco, questo lo coordina l'aggiunto A, questo lo coordino io e diciamo l'aggiunto B, questo lo coordina l'aggiunto C... il Cec pure lo coordina il C e questo io. Allora, se il reato rientra nell'ambito di uno di questi dipartimenti, se sono io che faccio la posta e trovo che il reato rientra in uno dei dipartimenti che coordino io, lo assegno secondo un ordine... prestabilito ai colleghi che fanno parte di questo dipartimento. Se invece rientra nella competenza di un altro aggiunto, di un altro collega, allora si assegna al collega che coordina e lui fa l'assegnazione secondo lo stesso... Questo per i reati che rientrano nelle fasce, diciamo così, di specializzazione prevista. Tutti gli altri vengono distribuiti ai vari magistrati, a tutti i magistrati, ad eccezione di un gruppo che poi Le dico... vengono distribuiti secondo il criterio, che non è un criterio stabilito dalla legge, è uno dei tanti possibili criteri – forse lo dovremmo cambiare – e secondo l'ordine di assegnazione. Cioè il 10 dicembre è di turno ordinario – si dice così – il dottor Tizio: allora, tutti i reati non specialistici vanno a finire a questo signore Tizio. Il giorno 11 c'è un altro signore e tutto quello che arriva con la stampa del giorno va a finire a questo signore qua, capito? Da questo schema esce fuori la D.D.A. [Direzione Distrettuale Antimafia, *N.d.A.*]... la D.D.A. è una articolazione della procura che ha sede soltanto nelle sedi distrettuali, nelle procure distrettuali. C'è il capo della D.D.A. che è il procuratore... i processi D.D.A. sono quelli previsti dalla legge; quando c'è un processo di questa natura viene assegnato secondo un meccanismo anche in questo

[7] Il ruolo giocato dalle dimensioni degli uffici giudiziari in relazione alla potenziale funzionalità dell'organizzazione del lavoro secondo una suddivisione per competenze specialistiche dei magistrati, è stato discusso in un precedente saggio di Nelken e Zanier (2006).

caso automatico a uno dei colleghi che fanno parte della D.D.A.. Sono associazioni per delinquere di stampo mafioso, associazione per delinquere per spaccio di stupefacenti. E poi ora io assegno loro anche reati in materia di terrorismo, ma questo non è previsto per legge perché io ho competenza distrettuale anche in materia di terrorismo, ma di solito la materia del terrorismo viene affidata al Cor. Comunque, questo è un aspetto particolare… sequestro di persona a scopo di estorsione, questi reati gravissimi (E 1).

La cultura giuridica locale non viene definita esclusivamente attraverso le dimensioni degli uffici giudiziari, ma anche a partire dalle caratteristiche della criminalità in quel contesto territoriale.

Il Magistrato di cui riportiamo qui di seguito la testimonianza ha ricordato, nel corso del colloquio, come presso il tribunale di Milano, diversamente dalla città in cui attualmente si trova, vi sia una sezione specializzata che si occupa dei processi per reati di tipo fiscale:

Il problema è questo: esiste in genere nelle procure la specializzazione, a gruppi di lavoro. Ci sono determinati reati praticamente per cui vi sono dei gruppi di lavoro. Se andrete in procura vedrete che è così. Qui, a X, negli altri uffici non c'è nessuna specializzazione, tranne il civile e il penale, cioè nella giudicante non c'è specializzazione. Io sono stato anche a Milano e lì avevamo una sezione che faceva reati fiscali, cioè avevamo una specializzazione per sezione per cui determinati reati… nella giudicante, in corte d'appello. Questa è una forma di organizzazione interna che compete al presidente del tribunale (A 1).

Presso la procura della stessa città, come ha illustrato un Sostituto locale, esiste invece un gruppo di lavoro che si occupa di criminalità economica (bancarotta, diritto penale tributario, diritto penale societario, diritto penale commerciale in genere e annesse questioni di diritto civile, procedimenti in materia di ispezioni di società, richieste di fallimento di società):

La procura di X è interamente organizzata per gruppi di lavoro, nel senso che tutti gli affari che sono… che entrano… denunce, querele, insomma… comunicazioni di reato in genere che vengono depositate sono assegnate ai singoli magistrati secondo un criterio di distribuzione specialistica. I gruppi di lavoro sono appunto quello di materia di criminalità economica, reati contro la pubblica amministrazione, reati di violenza sessuale e contro la famiglia in generale, reati in materia di immigrazione clandestina, prostituzione e spaccio di stupefacenti, reati contro la persona in generale e reati contro il patrimonio. Questi sono i gruppi di lavoro oltre a

quello della Direzione Distrettuale Antimafia, che è un ulteriore gruppo previsto per legge e poi c'è un altro gruppo che è quello in materia di eversione dell'ordinamento democratico. Quindi tutte le notizie di reato, tutti gli affari, vengono assegnati al magistrato di turno di ogni singolo gruppo e questo criterio che, ovviamente per alcuni aspetti insomma… è fittizio, perché il gruppo dei reati contro il patrimonio riceve tutte le notizie di reati in materia di furto che non sono, diciamo, procedimenti specialistici, ma questa distribuzione tiene conto appunto della ripartizione del lavoro per aree generali di interesse. E, dal punto di vista della durata del processo, io devo dire che finora credo che questo sistema abbia consentito una distribuzione abbastanza equilibrata dei carichi di lavoro (A 6).

Come suggeriscono queste testimonianze, in presenza di precisi requisiti, la specializzazione per materia rappresenta senza dubbio un vantaggio dal punto di vista funzionale, dato che permette di affrontare le diverse questioni penali con una perizia tecnica almeno equivalente a quella dei contraddittori della difesa.

Il Sostituto Procuratore intervistato ha aggiunto che la città dove lavora vanta attualmente una delle migliori scuole universitarie forensi e la specializzazione per materia presso gli uffici requirenti permette ai magistrati di rispondere alla domanda di giustizia nel modo più adeguato. Anche in materia di immigrazione clandestina e di prostituzione, l'organizzazione delle procure per gruppi di lavoro si è rivelata utilissima per reprimere più prontamente questo tipo di criminalità. Inoltre, grazie alle esperienze professionali maturate, si è potuta tracciare una mappa del territorio e trovare riferimenti immediati alle attività criminali dei diversi gruppi etnici. Questo tipo di risposta è utile e opportuna non solo in termini di funzionalità, ma anche di velocità dei procedimenti. L'unico rammarico espresso da questo testimone privilegiato riguarda il fatto che a tale specializzazione presso la procura, non ha fatto seguito la previsione di un'analoga specializzazione per i magistrati che lavorano presso gli uffici giudicanti. Lo stesso è emerso anche dalle parole di un altro Magistrato giudicante intervistato presso la medesima sede.

Nel passo che segue, si accenna al problema relativo alla circostanza – più che mai diffusa a causa delle esigenze pratiche – per cui il p.m. che va in udienza non è sempre la stessa persona che ha seguito le indagini, facendo così automaticamente venire meno il requisito della specializzazione per materia:

Questa mancata correlazione dell'attività giudicante rispetto a quella inquirente è sicuramente un problema, perché alla nostra attività non ha fatto riscontro un'attività dello stesso segno degli uffici giudicanti, con la conseguenza che le udienze di trattazione di questi procedimenti sono udienze generiche, nelle quali c'è un po' di tutto, ci sono procedimenti per ricettazione, bancarotte, diritto penale tributario. Questo impedisce normalmente che il p.m. in udienza sia un p.m. specializzato in queste materie e che il giudice sia altrettanto... specializzato. [...]. Io poi sono modestamente un convinto assertore della specializzazione del magistrato [...] sia nella requirente che nella giudicante, con l'unico correttivo temporale, nel senso che credo dopo un certo periodo sia necessario cambiare... Ma, insomma, credo che la realtà odierna di un paese, comunque... capitalismo avanzato... richieda che il magistrato non sia più il buon artigiano di una volta, ma debba avere delle conoscenze specialistiche che vanno al di là, diciamo, del diritto (A 6).

Anche presso una piccola procura del Nord, il Procuratore Aggiunto ha ricordato che la ripartizione del lavoro tra i diversi sostituti avviene secondo la materia di specializzazione:

Sono stati creati dei gruppi di lavoro, gruppi di lavoro per materie specifiche, per competenze professionali specifiche, noi ne abbiamo sei che sono... uno che riguarda la prostituzione e i reati sessuali che copro io, un altro che riguarda l'edilizia e la pubblica amministrazione, un altro che riguarda i reati societari e tributari e parlamentari. Poi in materia di ambiente e di alimenti, l'ultimo mi pare sia sicurezza sul lavoro e qualche altra materia specifica. Al di fuori dei reati che rientrano in queste materie, rimane una grossa fetta corposa di procedimenti che non rientrano in nessuna di queste materie e che noi consideriamo residuale che viene distribuito automaticamente fra tutti i magistrati... Direi che ci sia un'equa ripartizione del carico di lavoro che sopraggiunge (C 4).

Il criterio dell'assegnazione delle notizie di reato secondo la specializzazione dei pubblici ministeri è stato valutato positivamente anche dal Funzionario della locale cancelleria della procura:

Oltre che per materia [commerciale, lavoro, ambiente, reati sessuali, *N.d.A.*], anche un residuale che è tutto quello non compreso nelle specializzazioni. [...]. Per quanto riguarda i magistrati, io penso che sia anche un criterio che, tutto quanto sommato, risponde a quelle che sono le loro esigenze, professionalità che loro possono così esprimere (C 5).

Un Presidente di sezione penale intervistato presso una sede giudiziaria medio-grande del Centro-Nord si è espresso favore-

volmente rispetto all'auspicio di estendere il criterio della specializzazione alla magistratura giudicante:

Una specializzazione invece sarebbe auspicabile, almeno in certe materie. Di fatto nel monocratico qualche cosa si ottiene, perché ci sono quei magistrati particolarmente esperti… in materia di inquinamento, è probabile… molto facilmente… è molto facile che riescano a farli tutti i processi di inquinamento o quasi tutti (A 3).

Una descrizione particolareggiata della complessa organizzazione attraverso cui viene gestito il flusso delle notizie di reato si ricava dal colloquio con il Procuratore Capo di un importante ufficio requirente del Nord, che ha messo in luce la funzionalità operativa del criterio della specializzazione:

I magistrati di turno vengono… sono in due i magistrati che vengono, uno aggiunto e un sostituto… vengono per ricevere tutte le notizie di reato che pervengono durante la giornata, si fanno aiutare da qualcuno della loro polizia giudiziaria o da qualcuno della loro segreteria o da un vice procuratore onorario. Allora, si vede la notizia di reato, si fa subito una ripartizione… diciamo pure fondamentale, anche se, come sempre, le fondamentali hanno alcune eccezioni. Però, diciamo che noi distinguiamo tra i reati cosiddetti di fascia A e i reati di fascia B: i reati di fascia A sono i reati che richiedono l'udienza preliminare davanti al G.u.p., mentre i reati di fascia B sono quelli che non richiedono l'udienza preliminare. Diciamo pure che in più, considerati di fascia A, sono quelli che esigono delle competenze specialistiche. Le competenze specialistiche sono da noi 1) quelli della Direzione Distrettuale Antimafia, 2) quelli della criminalità organizzata, 3) quelli dei reati economici societari, 4) sicurezza sul lavoro, prevenzione infortuni […]; poi abbiamo i reati contro la pubblica amministrazione e dopo di che abbiamo i reati della cosiddetta fascia debole, abusi su minori, reati di… eccetera, eccetera. Questi reati specialistici immediatamente nella stessa giornata vengono mandati al procuratore della Repubblica […] che li assegna ai vari sostituti del gruppo.[…]. [I pubblici ministeri, *N.d.A.*] sono specializzati, ognuno ha la sua specialità. […]. Ci sono poi analogamente i reati non specialistici di fascia A, per esempio le estorsioni, le rapine e questi reati di un peso per cui bisogna andare davanti al… stupefacenti… Quelli vengono introiettati dal sostituto che è di turno in quella settimana, lui si fa il carico di tutto quello che entra e che non è specialistico, di specialità diverse dalle sue e che non viene smaltito in qualche maniera. Perché, per esempio, se c'è anche una denuncia per rapina, ma questa può benissimo essere archiviata per qualunque motivo, allora si fa l'archiviazione immediatamente, si esce già con il provvedimento già fatto, già stampato. […]. Ci sono poi quelli di cosiddetti di fascia B, che sono la valanga di processi

di minacce, ingiurie, che non sono del giudice di pace, perché poi ci sono anche quelle del giudice di pace, ma l'organizzazione è analoga per quelli del giudice di pace… E in questi casi il magistrato, e cioè in genere il procuratore aggiunto o il sostituto, cosa fanno? O il provvedimento di archiviazione o la richiesta del decreto penale di condanna, oppure si fa l'avviso di deposito ai sensi dell'articolo 415 bis e il fascicolo avrà le varie destinazioni, se c'è richiesta di archiviazione andrà al G.i.p., se c'è richiesta di decreto penale di condanna va al G.u.p. o al G.i.p., se c'è l'avviso di deposito per il 415 bis viene mandato lì all'avviso di deposito. Dopo di che tutti i procedimenti che non passano attraverso l'udienza preliminare e che vanno direttamente a giudizio saltando la fase dell'udienza preliminare, perché non è prevista perché sono reati minori, non vengono più seguiti dai sostituti, ma vengono seguiti dai vice procuratori onorari. Per cui al dibattimento vanno i vice procuratori onorari per tutti i processi di fascia B. Ad eccezione di quelli di fascia B che rientrano nella materia specialistica e che sono seguiti dai magistrati ordinari (D 2).

Il criterio organizzativo della specializzazione per materia nella prospettiva della magistratura giudicante è ricostruito in modo esauriente da un Presidente di sezione penale presso la stessa sede giudiziaria (un grande ufficio giudiziario del Nord). Come ha affermato il testimone privilegiato, quando ci si trova in contesti territoriali di dimensioni importanti, questo *modus operandi* rappresenta concretamente una prassi efficiente di gestione del lavoro:

Attraverso accordi presi tra procura della Repubblica, ufficio giudicante dei G.i.p. e G.u.p. e uffici giudicanti dibattimentali […] si sono creati in ciascuno dei tre uffici dei gruppi specialistici. Sicché l'intera materia dei processi che si celebrano a X è suddivisa in una vasta area, che chiameremo miscellanea, in cui rientrano tutti i reati non specialistici, e poi delle aree di specializzazione che sostanzialmente riguardano i reati contro la pubblica amministrazione, i reati attinenti al diritto penale dell'economia, quindi reati societari e bancarotte fraudolente, i reati di natura sessuale nei confronti di minori, la criminalità organizzata, che quindi deve fare vasto riferimento a figure di chiamanti in correità, eccetera. Poi le vecchie specializzazioni pretorili e quindi edilizia, urbanistica, inquinamento, tutela del lavoratore sui luoghi di lavoro e quindi infortunistica sul lavoro, malattie professionali, eccetera. A grandi linee queste sono le aree specialistiche (D 1).

Per tutelare il principio del giudice naturale è previsto il correttivo della turnazione periodica dei magistrati nell'ambito delle singole aree specialistiche. Come ha spiegato lo stesso intervista-

to, il requisito viene soddisfatto evitando di attribuire alle singole sezioni una competenza esclusiva in merito ad un'area di specializzazione. Inoltre, è stabilito che per ogni area di specializzazione vi siano almeno due sezioni competenti:

Tenendo conto, poi, che all'interno di ogni sezione ci sono nove giudici, quindi anche all'interno di ogni sezione si ha la garanzia di non sapere prima quale sarà l'esito del processo, insomma, ecco. Naturalmente, poi, tutto questo sia per la cosiddetta miscellanea, quindi i reati che possono arrivare davanti a qualunque sezione sia per le aree di specializzazione... X è ispirata a un criterio di rispetto del giudice naturale precostituito per legge, che definirei assoluto e invalicabile e rigorosissimo. Cioè noi abbiamo stabilito che praticamente ogni p.m. è abbinato a una determinata sezione dibattimentale, quindi porta i propri processi specialistici e no davanti a quella sezione, ma la sezione previamente si dà un calendario... Oggi lo fa Lei... a partire da settembre del prossimo anno in poi, quindi molto avanzato, si dà un calendario in cui stabilisce a priori che dal 16 settembre del 2003 in poi ogni giorno siedono in udienza determinati giudici e un collegio, uno incaricato delle direttissime, uno incaricato delle sopravvenienze per i processi, per esempio, monocratici, uno per le proprie udienze di rinvio, eccetera. In modo che si sappia a priori chi è il giudice competente per una certa udienza quando non si sanno ancora i processi che verranno fissati per quell'udienza. E i processi che vengono fissati per ogni singola udienza vengono decisi, se si tratta di processi che vengono dal G.i.p., da un ufficio centralizzato di cancelleria che tiene conto delle disponibilità della sezione e delle disponibilità del p.m., senza peraltro conoscere il calendario preventivo fatto da ciascuna singola sezione. Se si tratta invece di processi che arrivano per citazione diretta, quindi non passano dal G.i.p., e devono fatalmente passare attraverso il presidente di sezione attraverso un criterio di sorteggio, nel senso che io faccio altrettanti malloppetti per ogni udienza filtro che devo fissare, in modo che siano più o meno corrispondenti quanto a peso ai processi che vengono celebrati in ogni udienza, siano equi come distribuzione tra un giudice e l'altro e poi sorteggio chi è il giudice incaricato di ciascun singolo malloppetto. Cioè X sul giudice naturale precostituito per legge ha fatto scuola quando ancora la Corte costituzionale non interpretava il giudice naturale precostituito per legge con riferimento anche alla persona fisica del giudice. Quindi su questo è l'unico settore sul quale X si sente con un briciolo d'orgoglio, un po' imbattibile insomma (D 1)[8].

[8] Si tratta evidentemente di prassi complesse, articolate e dettagliate nelle modalità di esecuzione. Come si capisce da queste testimonianze, analoghe strategie non si prestano ad essere applicate presso tutte le sedi giudiziarie, soprattutto se sono di dimensioni contenute.

Diversamente, le piccole dimensioni del tribunale dove presta servizio il Presidente di sezione penale a cui si riferisce il brano d'intervista seguente comportano che il criterio della specializzazione non venga applicato; anche se ne viene riconosciuta la potenziale funzionalità:

No, non l'abbiamo nel tribunale di Y. Sono due sezioni collegiali e poi sette o otto giudici monocratici che trattano senza... Anzi, abbiamo in qualche modo cercato, quando c'è stata l'unificazione degli uffici, cioè della pretura e del tribunale, si era portata inevitabilmente dentro il nuovo unico ufficio questa ripartizione di competenze, di specializzazione. Abbiamo cercato un po' di omologare i criteri di competenza e di specializzazione, di professionalità dei vari giudici. E in una sede piccola, relativamente, si può fare. Questo è un problema più sentito nelle sedi più grandi (C 1).

Il parere di un altro Magistrato giudicante (un Presidente di sezione G.i.p.) non sembra convergere con il precedente:

No. Nel pubblico ministero, sì. Nel invece... nei giudici di merito e anche nell'udienza preliminare no, noi non abbiamo nessuna specializzazione. Anzi, noi abbiamo un sistema raffinatissimo di questo ufficio, parlo in particolare di assegnazione degli affari, che è una specie di libro così, insomma, che serve... garantisce... esatto, garantisce l'assoluta... non solo casualità del processo che arriva a uno anziché a un altro, ma garantisce anche che il p.m. non si scelga il suo giudice, che è molto importante, al di là di quello che sentite dire sui rapporti tra pubblici ministeri e giudici per le indagini preliminari (A 5).

Come pure il Presidente di sezione penale di un tribunale di medie dimensioni situato nel Centro ha espresso perplessità circa la modalità di organizzazione degli uffici giudicanti secondo il criterio della specializzazione. Presso il tribunale in questione le sezioni si occupano di tutti i processi:

Le sezioni si occupano di tutto e questo è un aiuto alla funzionalità, perché se ci fosse una divisione del lavoro per materie sicuramente dal punto di vista organizzativo ne soffrirebbe l'efficienza del lavoro. Perché l'organizzazione, lo svolgimento dei processi, dovrebbe seguire tutt'altri binari e renderebbe molto più complicata la fissazione e la successiva trattazione (E 4).

Un altro Magistrato, appartenente ad un ufficio del Mezzogiorno, ha affermato di condividere la posizione secondo cui il cri-

terio della specializzazione dei magistrati andrebbe impiegato assai limitatamente nel caso dei giudici. Ecco come ha argomentato il suo punto di vista:

> Da qualche anno accade un po' di meno [che venga utilizzato il criterio della specializzazione dei magistrati giudicanti per organizzare il lavoro presso il tribunale, *N.d.A.*]. Normalmente è sempre stato così. Io quando sono arrivato nel 1985, 1986, al tribunale di Z c'era la terza sezione penale che faceva soltanto determinati processi penali perché era una costola della corte d'assise ed aveva ereditato tutta una serie di processi che prima erano competenza appunto della corte d'assise, cioè estorsioni e rapine. Poi, per un sacco di anni, siamo stati... cioè la competenza tabellare si ripeteva anno per anno, un po' come avviene con il civile... quindi c'è una competenza specifica. Però, sia per favorire una professionalità più varia, sia per venire incontro anche alle esigenze di maggiore funzionalità dell'ufficio e per ridurre un effetto, che secondo me non è utile, di una norma che è stata introdotta nelle more dell'ordinamento giudiziario, cioè quella del divieto di permanenza ultradecennale nello stesso ufficio, si è stabilito una rotazione delle competenze tabellari [...]. Poi mi risulta, per esempio, in altri tribunali che questo non avviene. In altri tribunali ci sono delle sezioni che fanno soltanto una cosa. Questo comporta... questo tipo di conseguenze che, secondo me, sono conseguenze gravi e perverse (F 5).

Alla luce delle testimonianze fin qui discusse si può concludere che, considerate sia la magistratura requirente sia quella giudicante, al pari di quanto avviene per l'introduzione di criteri di priorità nel trattamento delle notizie di reato, per i riti alternativi e per la prescrizione, la specializzazione per materia dei magistrati può rappresentare una forma di comportamento soggettivo. Questo perché tale prassi operativa può venire impiegata o meno a seconda della sede giudiziaria in questione, in ragione delle relative caratteristiche (dimensioni, tipologie prevalenti dei reati commessi, cultura giuridica locale in genere, e così via).

Ad ulteriore riprova della matrice specifica della strategia di cui si è detto, in taluni casi i caratteri che connotano il tribunale o la procura non si dimostrano una discriminate sufficientemente selettiva per stabilirne a priori l'adozione o il mancato utilizzo.

2. *Il punto di vista degli avvocati*

Diamo conto brevemente delle argomentazioni sostenute dai difensori, sollecitati a prendere posizione sulla questione della specializzazione dei magistrati. Il criterio organizzativo che prevede la presenza presso le procure di *pool* di pubblici ministeri che abbiano sviluppato speciali competenze in alcune materie penali viene visto complessivamente in modo abbastanza favorevole da alcuni rappresentanti della categoria forense:

> Quindi, visto che il sistema non c'è, preferisco che almeno il loro sistema sia trasparente. Se io so che in una procura ci sono i *pool* per i reati contro la pubblica amministrazione, i reati tributari, i reati contro la persona, i reati contro il patrimonio, i reati… non so, societari, so che già insomma comunque nella procura ci sono scelte trasparenti, almeno sappiamo di cosa si occupano (A 2).

Ha confermato l'esistenza di una divisione del lavoro secondo le principali materie penali tra i magistrati requirenti un altro Avvocato difensore e di parte civile, appartenente al medesimo foro (una sede medio-grande del Centro-Nord):

> Consideriamo che per esempio a X, non so nelle altre città, ma penso che in molte altre città è così, c'è una divisione di competenze, cioè c'è il *pool* di questo, c'è il *pool* di quello (A 4).

L'Avvocato di cui è stato appena citato uno stralcio d'intervista, con particolare riferimento al buon esito del procedimento in termini di durata, ha aggiunto che una *performance* soddisfacente non dipenderebbe tanto dalla disponibilità di pubblici ministeri specializzati, quanto invece precisamente dalla persona del sostituto incaricato di trattare quella notizia di reato, dal suo stile lavorativo, dall'approccio personale che adotta nell'affrontare il caso. In questo quadro, ci si troverebbe di fronte ad una discriminante che investe più la questione delle differenze individuali rilevabili tra i singoli attori del diritto che non in presenza di fattori di matrice squisitamente organizzativa:

> Io noto che, per quanto mi riguarda, se capito da un p.m. più veloce ci metto di meno, se capito da uno meno veloce ci metto di più (A 4).

In proposito, va sottolineato che, dal punto di vista del primo Difensore citato, sarebbe uno scandalo prevedere un analogo criterio di specializzazione anche per la magistratura giudicante:

Non credo che ci sia, non mi risulta che ci sia, se ci fossero sarebbe una tragedia. Cioè che ci sia addirittura il giudice... Già io mi lamento del fatto che il giudice burocrate può portare a una certa rigidità, a una certa vischiosità dei giudizi diventando... Il suo mestiere è giudicare insomma, figuriamoci se dovesse essere specializzato in certe cose (A 2).

Capitolo quinto

I riti alternativi

Come autorevoli giuristi hanno avuto modo di commentare[1], l'introduzione di un nuovo schema processuale a seguito della riforma del 1989, che prevede indagini, udienza preliminare e dibattimento, è risultata sicuramente onerosa dal punto di vista delle risorse funzionali richieste, oltre che per la tempistica conseguente a procedure così articolate e complesse. La sua applicazione, dunque, non poteva né doveva essere considerata come generalizzata, tanto che il legislatore ha provveduto ad introdurre contestualmente procedimenti di tipo speciale, denominati "riti alternativi". Tra le altre cose, va sottolineato che queste tipologie di istituti processuali, in presenza di precisi requisiti secondo i presupposti previsti, possono ampliare i confini delle decisioni soggettive potenzialmente nelle mani del pubblico ministero in ordine all'esclusione o alla semplificazione di una o di più fasi del procedimento penale.

Questa non può essere la sede adatta per un approfondimento dei riti alternativi dal punto di vista giuridico. Ne valuteremo, pertanto, sinteticamente le caratteristiche allo scopo di acquisire gli strumenti necessari per comprendere gli effetti e le conseguenze dell'impiego di questi procedimenti sulla misura dei margini di azione in cui si muovono gli operatori del diritto.

Il più "economico" tra i riti alternativi è il procedimento per decreto (decreto penale di condanna) che, in mancanza di opposizione, consente di evitare sia l'udienza preliminare sia il dibattimento. Il giudizio direttissimo e quello immediato escludono l'udienza preliminare, dal momento che si fondano sull'evidenza probatoria. Infine, i riti negoziali – il cosiddetto patteggiamento

[1] Tra tutti, si veda in particolare Aimonetto (1997).

e l'abbreviato – non prevedono il dibattimento poiché sono instaurabili in base all'accordo preventivo tra imputato e pubblico ministero.

Alcune indagini socio-giuridiche condotte sul campo hanno suggerito che sulle modalità di applicazione degli istituti processuali in discussione sembrano pesare gli orientamenti giuridico-culturali dei magistrati requirenti, come anche le forme di organizzazione interna degli uffici delle procure. Presso le sedi giudiziarie di dimensioni maggiori dove, come è stato osservato, i sostituti procuratori sono convenzionalmente organizzati in gruppi di lavoro a seconda delle diverse materie penali di specializzazione, si distingue una discreta omogeneità nelle scelte strategiche politico-giudiziarie, che si rivolge in genere ad agevolare l'utilizzo dei riti alternativi. Lo stesso non si può affermare a proposito degli uffici più limitati per dimensioni e territorio di competenza. Altrettanto influente sull'entità di applicazione di questi riti si è dimostrata la specificità della criminalità più diffusa sul territorio considerato. Come anche, in qualche misura, incidono gli atteggiamenti degli altri attori giuridici presenti sulla scena. Tra essi, per esempio, gli avvocati difensori possono condizionarne positivamente o negativamente il volume di impiego. Infatti, questi ultimi "tendenzialmente, vedono maggiori benefici nel prolungamento del procedimento, quindi nel dibattimento, sia per giungere così a una probabile prescrizione dei reati, sia per ragioni di natura economica" (Fabri, 1997; p. 183)[2].

Abbiamo già avuto modo di notare in un recente saggio (Nelken e Zanier, 2006) che in merito alla cultura giuridica locale condivisa presso i tribunali in cui è stata condotta la ricerca, allo stato non è possibile esprimere valutazioni esaustive, dal momento che le sedi giudiziarie incluse nel piano di rilevazione non sono state selezionate in base alla maggiore o minore efficienza conseguita (soprattutto nei termini delle *performance* legate alle durate dei procedimenti), ma considerando le possibilità effettive di accesso al campo di studio. Una volta ponderati questi limiti, si possono anche riconoscere alcuni modelli comportamentali ideali – indicati da alcuni attori del diritto come "buone prassi" – che

[2] Come si vedrà più avanti, questo dipende largamente dalle tipologie di reati, oltre che, soprattutto, dalle disponibilità economiche degli imputati.

in contesti territoriali definiti si contraddistinguono per un apporto significativo al raggiungimento dell'efficienza del sistema.

In questa prospettiva, il caso di Torino[3] si connota per il ruolo sostanziale dei procedimenti speciali come strumenti deflativi per la tempistica processuale. Questa sede giudiziaria si era peraltro già distinta per l'applicazione di criteri di efficienza con la circolare Zagrebelsky sulla trattazione delle notizie di reato. Com'è stato anticipato, i procedimenti venivano suddivisi in tre categorie secondo un ordine decrescente di priorità. Quelli con misure cautelari; quelli per reati gravi a causa della personalità dell'indagato, della lesione subìta dall'interesse penalmente protetto, della reiterazione della condotta, del danno cagionato e non risarcito; infine, quelli residui.

Quali requisiti formali e, soprattutto, informali facilitano l'elevato ricorso ai riti alternativi osservato nella realtà torinese?

I testimoni privilegiati intervistati presso questa sede giudiziaria hanno ricordato, in primo luogo, che lo svolgimento delle indagini da parte della procura si deve contraddistinguere per completezza e accuratezza. In secondo luogo, è consuetudine affidare al magistrato che ha svolto le indagini la conduzione delle successive fasi processuali, almeno fino al raggiungimento del primo grado. Infine, gli operatori hanno sottolineato che la riduzione di pena prevista dalla scelta del rito viene compiuta sulla base del calcolo della pena *giusta*, ossia la stessa non viene in precedenza maggiorata per poi raggiungere, con la riduzione di un terzo, una pena poco premiale rispetto a quella corrispondente prevista nel rito ordinario. Resta da stabilire fino a che punto e seguendo quali linee operative sarebbe opportuno estendere l'applicazione di prassi virtuose come quelle descritte ad altri uffici giudiziari, anche con caratteristiche non completamente assimilabili a quello torinese.

Ad un campione di magistrati e avvocati intervistati nel quadro di una ricerca condotta da Sapignoli (1999) è stato richiesto di esprimere accordo o disaccordo con la proposta di far confluire il rito abbreviato, previo conferimento al G.u.p. di poteri di integrazione probatoria, nella procedura ordinaria. Mentre la cele-

[3] Che abbiamo optato per citare apertamente nei brani d'intervista, perchè per un verso, rappresenta un caso virtuoso per i buoni risultati ottenuti e, per l'altro, risulta comunque ben riconoscibile.

brazione del dibattimento verrebbe riservata solo ai casi in cui vi fosse un'esplicita richiesta dell'imputato. Una proposta di riforma in questa direzione, con l'associazione di un aumento del potere istruttorio del G.u.p. e di garanzie diverse a seconda del rito prescelto, era già stata autorevolmente sostenuta dall'ex Procuratore Capo di Torino (Maddalena, 1997). Le evidenze raccolte da Sapignoli mostrano che una modifica dell'ordinamento secondo i criteri ricordati veniva avversata mediamente in misura maggiore dagli avvocati rispetto ai pubblici ministeri. I secondi, infatti, si dichiaravano moderatamente favorevoli ad un percorso preferenziale del rito abbreviato. I magistrati giudicanti interpellati assumevano una posizione intermedia tra le due categorie precedenti. Le ragioni delle opinioni dei pubblici ministeri possono essere spiegate a partire dal fatto che l'abbreviato costituisce un giudizio "allo stato degli atti", dove gli elementi di prova rinvenuti durante le indagini vengono ancor più valorizzati. L'avversione espressa dagli avvocati si può riferire alla stessa motivazione, ma vista in modo specularmente opposto. La posizione equidistante dei giudici suggerisce, infine, una concezione scettica imputabile alla perdita di centralità del dibattimento che ne conseguirebbe, associata però ad una valutazione non completamente favorevole rispetto alla situazione com'è attualmente.

Una voce decisamente critica verso l'abbreviato proviene invece dal Procuratore Capo di Firenze. "Oggi l'abbreviato si fa, a richiesta dell'imputato, senza bisogno di consenso. A richiesta di parte, si guadagna lo sconto di pena. Sempre inappellabile da parte del p.m. Come esempio di parità delle parti non c'è male. [...]. Rimane da domandarsi se davvero questo doppio binario oggi conservi una sua dichiarata utilità, capace di superare un peccato di origine (ecco il secondo difetto): quello di essere un processo per non abbienti, che in cambio di un qualche beneficio accettano di farsi processare su prove raccolte dall'avversario (così almeno viene considerato il p.m.), riservando il processo vero a chi se lo può permettere, perché le udienze costano in termini di tempo e denaro" (Nannucci, 2000; pp. 1885-1888).

Quando si affronta il tema dei riti alternativi e si assegna a questi istituti la funzione di possibili alternative soggettive all'obbligatorietà, non si può trascurare la controversa questione dei rischi riconducibili ad una "biforcazione" oppure ad un "doppio bina-

rio" per i processi penali. Giuristi e commentatori hanno fatto notare che l'ordinamento penale, così com'è congegnato, può contribuire a creare due canali separati per i procedimenti. Il primo, più veloce (rito abbreviato, patteggiamento), riguarda reati che hanno come autori tipici persone marginali, nello specifico immigrati – tra questi ultimi, soprattutto gli stranieri accusati di reati in violazione della legge Bossi-Fini per immigrazione clandestina o soggetti colti in flagranza di reato, senza la necessità di indagini ulteriori[4]. Queste categorie di soggetti finirebbero per beneficiare di un iter processuale insolitamente celere. L'altro canale, quello che prevede processi lunghi o anche molto lunghi, sarebbe in larga misura riservato a chi ha risorse materiali e di capitale sociale (esempi eclatanti sono quelli dei politici e dei colletti bianchi in genere, quando vengono accusati di reati economici e finanziari anche gravi). I secondi, diversamente dai primi, soprattutto dispongono dei mezzi idonei per accedere a difese tecnicamente preparate, prestigiose e dunque costose, e possono ragionevolmente aspirare ad ottenere allungamenti nella tempistica processuale fino al raggiungimento del traguardo della prescrizione. Così, per gli abbienti le lunghe durate processuali si sommano alle maggiori garanzie assicurate dal tipo di rito.

Una visione del sistema penale attraverso la prospettiva che richiama la metafora del doppio binario evoca un saggio classico in cui Galanter (1974) ha elaborato alcune linee interpretative fondamentali sull'argomento. L'analisi di questo Autore, incentrata in origine sulla giustizia civile, ha portato a considerazioni teoriche che possono essere utilmente applicate allo studio socio-giuridico di ambito penale.

Nel processo civile, le parti – come i rispettivi avvocati – possono assumere il ruolo di *repeat player* (*RP*), e cioè di attori che hanno consuetudine ed esperienza nel mondo giuridico per averlo praticato altre volte, oppure di *one-shotter* (*OS*), soggetti che non dispongono di analoghe risorse e conoscenze, visto che affrontano per la prima volta una causa. Si può presumere che un *RP* sia capace di incidere a proprio vantaggio sulla durata del processo maggior-

[4] Va aggiunto che recentemente è stato varato un pacchetto di misure repressive che inaspriscono le sanzioni proprio per queste tipologie di reati, raggruppate nella categoria della cosiddetta "microcriminalità".

mente rispetto ad un *OS*, oltre che di manipolare altre variabili processuali. Un'influenza diretta può essere esercitata, in particolare, nell'atto di promuovere strategie per allungarne o abbreviarne i tempi secondo convenienza. In campo penale, si può agire soprattutto con la finalità di diluire la successione temporale delle diverse fasi del processo, con l'obiettivo della prescrizione. Questo, nel nostro paese, rappresenta un esito concretamente non improbabile, tenuto conto dei tempi complessivi della giustizia italiana.

In ambito civile, il *cleavage* suggerito da Galanter presuppone una contingente disparità tra le parti nella costruzione della controversia: le differenze di risorse disponibili per *RP* e *OS* fanno sì che i primi possano ottenere un accesso più agevolato ad esperti e periti di parte rispetto a quanto avviene per i secondi. Lo stesso si può dire a proposito del piano più generale della fruizione del patrimonio informativo utile per la causa, come anche in merito alle disponibilità di tipo materiale che le parti hanno in godimento.

In campo penale, una condizione diseguale si manifesterebbe soprattutto tra imputati abbienti, con molte risorse a disposizione, che si trovano nelle condizioni di avvalersi di una "buona" difesa; dall'altra, vi sono i più deboli, economicamente e socialmente, spesso con il solo patrocinio del difensore d'ufficio[5]. La dicotomia tra *RP* e *OS* può essere sintetizzata in un *continuum* in cui tra i due estremi, che rappresentano dei tipi-puri, trova spazio una gamma di sfumature diverse, a rappresentazione di situazioni ibride intermedie. Ad esempio, più l'avvocato – civilista o penalista che sia – è esperto e specializzato in una certa materia (come *proxy* di questa variabile si potrebbe considerare il dato sull'anzianità nella professione), più questa figura giocherà un ruolo da *RP* nella gestione della controversia o nel processo penale.

Come ha fatto notare anche Genn (1987) nell'ambito di una ricerca dedicata al tema delle trattative e degli accordi nel campo dei processi per lesioni personali, gli avvocati più esperti tendono ad essere più combattivi e meno inclini ad arrendersi alle prime proposte di accordo offerte dalle assicurazioni, che rappresentano le controparti tipiche in questo genere di cause. Al contrario, accet-

[5] A questo proposito, va aggiunto che il codice di procedura penale prevede per l'avvocato difensore incaricato la possibilità di svolgere in proprio indagini difensive, di solito onerose in termini economici.

tare un accordo qualsiasi è prerogativa dello stile degli avvocati "alle prime armi". Non di rado, questi ultimi hanno addirittura dimostrato di possedere scarse conoscenze circa le strategie più efficaci per condurre le trattative. Per l'ambito specificamente analizzato – la richiesta di risarcimenti per lesioni fisiche (*personal injury litigation*) – l'Autrice ha verificato che gli avvocati tendono a non disporre di una specifica preparazione o specializzazione. Di solito, con l'aggravante che il cliente propende per scegliere il difensore affidandosi al caso.

Analogamente, è abbastanza consueto che siano gli avvocati d'ufficio a chiedere i riti abbreviati e i patteggiamenti, considerata anche la specificità dei reati commessi dalle categorie di imputati che abitualmente sono chiamati a difendere e la frequenza della flagranza in questo tipo di casi. Questa opzione sarebbe verosimilmente dettata anche da una più blanda spinta motivazionale ad andare al dibattimento, vuoi per il limitato vantaggio economico legato al potenziale onorario, vuoi per il mancato interessamento da parte dell'assistito, vuoi per la minore competenza professionale del difensore stesso in quella particolare materia penale.

Una posizione fermamente critica sul doppio binario delle garanzie che deriva dalla biforcazione del processo penale, è quella sostenuta da Sarzotti (2006; p. 84). A proposito dell'organizzazione dei sostituti della procura di Torino in *pool* specializzati secondo le principali tipologie di reato e parlando, in particolare, della creazione del cosiddetto "gruppo sicurezza urbana", l'Autore ha osservato che questo tipo di scelta "non fa che istituzionalizzare la costituzione di un percorso alternativo, più celere e meno garantito, riservato a quelle categorie di imputati che sono considerate più vulnerabili e meno dotate di risorse in grado di inceppare il pur precario funzionamento della macchina repressiva della giustizia penale". Sussisterebbe il rischio che il doppio binario tra notizie di reato immediatamente smaltibili e notizie di reato considerate degne di un maggiore approfondimento sul piano delle indagini possa dare origine ad un duplice canale di garanzie.

Sarzotti continua evidenziando che "a fronte di un numero ristretto di procedimenti per i quali si ha un'interpretazione del codice di procedura penale conforme ai principi garantistici, pare

emergere una parte, maggioritaria, di notizie di reato aventi come protagonisti soggetti marginali, stranieri, tossicodipendenti, per i quali molti attori del campo giuridico-penale non sembrano più ritenere indispensabile offrire tutte la garanzie contenute nel codice di rito. Per questi soggetti si ha l'impressione, necessaria di verifiche, ma confermata da altre ricerche che hanno analizzato tali pratiche operative della giustizia penale, che tali forme organizzative si rivelino, nei loro effetti pratici, come la via per rendere il tribunale una poco fallibile fabbrica di sentenze di condanna a pene detentive, nella quale le garanzie giurisdizionali cedono il passo alle esigenze di produttività"[6].

1. *Il giudizio implicitamente favorevole di alcuni magistrati*

L'ufficio del G.i.p.-G.u.p rappresenta un ottimo punto di osservazione per comprendere le modalità di applicazione e i meccanismi di funzionamento concreto dei riti alternativi.

Nel brano d'intervista che segue viene riportato il punto di vista di un Magistrato che riveste questo ruolo presso una piccola sede giudiziaria del Centro-Nord. La potenzialità deflativa di questi riti è elevata perché riducono il volume e la tempistica dei procedimenti penali:

> I tempi di fissazione dell'udienza preliminare sono rapidi, in udienza preliminare quei poteri di integrazione istruttoria... con l'abbreviato appunto la richiesta di parte... e coi patteggiamenti viene smaltito veramente un enorme carico di processi (B 4).

[6] Pur non facendo un riferimento esplicito alla questione dell'impiego dei riti alternativi, Melossi (2002; p. 267) ha citato il *target group* degli immigrati stranieri come potenziale bersaglio di forme di discriminazione "strutturale" da parte del sistema penale. "Si tratta quindi della criminalità 'che solo gli stranieri possono commettere', cioè delle infrazioni alle norme sull'immigrazione (o commesse allo scopo di aggirare questo tipo di norme, come molti reati di falso). Si riscontra inoltre una più alta incidenza della custodia preventiva in attesa di giudizio e della mancata applicazione di tutti i 'benefici' in fase di esecuzione della pena, poiché in quasi tutti i sistemi giuridici è necessario, al fine di evitare la custodia cautelare o di godere della sospensione condizionale della pena o della *probation*, essere in grado di dar conto di sé rispetto a tutta una serie di aspetti che per gli stranieri presentano maggiori difficoltà, come un'identificazione legale, una residenza legale e stabile, un lavoro e/o un reddito". Sul tema della maggiore probabilità per gli stranieri di diventare destinatari di espressioni di controllo sociale formale rispetto a quanto avviene per gli autoctoni, si veda anche Dal Lago (1999).

Come si è detto, la frequenza e i modi con cui vengono richiesti e applicati i riti alternativi costituiscono elementi variabili e dipendono dalla sede giudiziaria sottoposta ad osservazione, oltre che dalle relative caratteristiche contestuali. Come dire che una determinante fondamentale dell'entità del loro utilizzo risponde all'azione della cultura giuridica locale.

Un altro Magistrato, in quanto membro di una corte d'appello (di dimensioni medio-grandi) si colloca in una posizione ideale per sottoporre a confronto le diverse situazioni presenti presso i tribunali che compongono il distretto:

> Noi abbiamo una statistica, per esempio, abbiamo verificato come in determinate realtà del distretto i riti alternativi funzionino molto bene. Cioè dove vengono applicati, realmente riescono a incidere, a trasformare la durata del processo. Per esempio, a X... il 78 % dei processi viene definito con riti alternativi, a Y il 34 % (A 1).

A quali fattori in gioco possono essere ascritte differenze così macroscopiche?

La risposta del testimone privilegiato è rivelatrice perché da un lato fa riferimento ad una specificità legata alla collocazione territoriale del tribunale e, dall'altro – come si vede dal passo successivo dell'intervista – cita i "buoni" rapporti tra i diversi attori del processo. Ancora una volta, ci imbattiamo in una strategia degli operatori, che si può definire "fai-da-te", attuata per gestire in modo più funzionale il carico di lavoro. Va da sé che tali comportamenti, se da una parte possono essere considerati favorevolmente perché incidono in positivo sulla produttività del tribunale (abbreviando anche di molto la durata dei procedimenti), dall'altra concorrono a rendere potenzialmente disomogeneo il trattamento dei cittadini di fronte alla giustizia. Questo avviene perché i margini di discrezionalità soggettiva entro cui possono muoversi gli operatori del diritto ne vengono nella sostanza incrementati. Infine, la durata e l'esito del processo, che dipendono in discreta misura anche dal tipo di rito prescelto, possono differire a seconda del luogo in cui viene commesso e perseguito il reato.

Vediamo, in sintesi, a quali fattori principali si possono ricondurre l'entità e la funzionalità ottenuta dall'applicazione dei riti alternativi in alcuni contesti giudiziari:

A una capacità di organizzare. Quando si stabiliscono queste relazioni, proprio un patto tra gentiluomini, di impostare il lavoro in un certo modo… anche l'avvocato viene incentivato. Dovuta proprio ai rapporti umani… Io ho evidenziato il dato di X. Ho fatto una raccolta delle statistiche del distretto… e c'è un'analisi proprio su questo aspetto qui… incidenza del giudizio abbreviato per sede… anche del patteggiamento. […]. Per esempio, è una cosa sperimentata che quando il pubblico ministero manda a sostenere l'accusa lo stesso sostituto che ha fatto le indagini, c'è un maggiore incentivo a patteggiare, a fare i riti alternativi. […]. Perché il difensore sa che l'accusa è consapevole, che conosce il processo e si arrende, sostanzialmente… Se il tribunale si mette d'accordo con la procura in modo da fissare i processi con il pubblico ministero che ha gestito le indagini… A Torino si fa, a Torino… Io ho parlato con il collega e mi ha confermato, questo è un dato fondamentale. A Torino, per esempio, c'è un'altissima incidenza di definizione di processi con riti alterativi e quando il meccanismo incomincia a funzionare … può funzionare molto bene… può incominciare a invertirsi la tendenza (A 1).

2. *Imputati di serie A e di serie B. Tra doppio binario e interessi del difensore*

Questo paragrafo contiene una ricostruzione delle tipologie prevalenti di reati per i quali vengono richiesti e applicati più comunemente i riti alternativi. Contestualmente, si tenterà di mettere a fuoco la possibile esistenza di categorie specifiche di imputati che presentano maggiori probabilità di essere giudicati secondo questi riti.

In particolare, l'Avvocato difensore a cui fa riferimento il brano d'intervista seguente ha ricordato la questione del doppio binario della giustizia penale, che può avere origine proprio a partire dall'utilizzo di questi istituti giuridici. Nelle sue opinioni, una patologia del sistema potrebbe risiedere nel fatto che i giudizi abbreviati vengono richiesti tipicamente per reati che riguardano lo spaccio di stupefacenti, con imputati che vivono spesso in condizioni di marginalità sociale. Il problema investe anche la difesa d'ufficio e le carenze tecniche che caratterizzano questo tipo di procedimenti. È possibile affermare che esistono imputati, oltre che reati, di serie A e di serie B?

I processi celeri sono riservati a chi non dispone di risorse economiche e socio-culturali tali da essere nelle condizioni di sfruttare nel modo più vantaggioso le possibilità di manovra offerte dal sistema?

Sono procedimenti che si risolvono quasi sempre con una condanna?

E ancora, le pene finiscono per essere pesanti anche nell'abbreviato, dal momento che, come ha affermato il Difensore intervistato, i giudici per prassi chiedono condanne più gravi del dovuto, confidando nella successiva riduzione collegata al tipo di rito?

> In genere i giudizi abbreviati funzionano molto in quella piaga attuale della società e del processo che sono i processi di droga, che è una vera e propria piaga [...] sia per le vittime, sia anche per i protagonisti giudiziari perché vedo ragazzi di venti anni, ventidue anni... tredici, quattordici, quindici anni di reclusione... abbreviato, tutti i giorni delle caterve, tutti i giorni. [...]. Sì... quindi dicevo... sforna molte condanne, non fa altro che confermare le percentuali di abitazione delle carceri italiane, [...] Cioè lì funziona, non vorrei che ci fossero anche talvolta carenze o superficialità di pensiero (A 2).

Spingendosi oltre, questo prestigioso penalista ha alluso implicitamente alle carenze tecniche e alla scarsa "combattività" ascrivibili alla difesa d'ufficio in questo tipo di procedimenti, precisando di averne lui stesso, occasionalmente, accettato il patrocinio:

> Una ragazza che era stata arrestata a Riccione e che quando ha detto che voleva essere difesa da me, i Carabinieri l'hanno arrestata... – tanto non accetta – al che mi hanno telefonato dicendo: c'è questa che ha detto che vuole essere difesa da Lei... È stata anche assolta nell'abbreviato qualche mese fa. Dicevo... beh io ci penserei due volte se...di accettare in certe situazioni semplicemente... Mah, non so, in questo momento sono molto critico, in questo momento, però di... di chiudere rapidamente con un abbreviato magari davanti al giudice dell'udienza preliminare che notoriamente ti parte con una pena che è superiore di più di un terzo a quella da cui partirebbe il giudice del dibattimento semplicemente per togliermi il pensiero. Non lo so... non lo so, penso che mi batterei molto di più e quindi tenderei ad allungare il processo (A 2).

Come ha ribadito un altro Avvocato, accade che i riti alternativi rimangano prerogativa di imputati con una posizione socioeconomica precaria, dato che non si possono permettere i costi di un processo lungo e di una difesa tecnicamente efficace. I reati per cui viene richiesto l'abbreviato restano confinati soprattutto alla materia degli stupefacenti e a fatti di piccola criminalità:

È un problema forse economico più che… […]. Incide molto nel senso che fare un patteggiamento ha un costo, fare un processo ha un costo infinitamente più grande e più alto per il cliente. Questo vuol dire che determinate fasce di reati e di persone che sono… insomma per gli stranieri tutte le questioni diciamo… a parte la legge sull'immigrazione, no? Però anche la questione degli stupefacenti, la criminalità di un certo tipo, perché poi in realtà molta è anche italiana, no? Però lì vuol dire poi… valutare sui patteggiamenti, però in realtà i patteggiamenti chi li fa? Che sono quelli, diciamo, più economici? E quindi anche la durata dei processi vuol dire… molti patteggiamenti, meno lunghezza no? Si risolve tutto subito, li fanno persone che non sono dei delinquenti professionali o abituali, perché patteggiamenti ne fai due poi hai finito, dopo vai diritto in galera (A 4).

Mentre nel caso di un cliente molto facoltoso si verifica esattamente il contrario:

Mi capita raramente diciamo un cliente miliardario, lo perdo subito se gli dico: guardi se Lei però patteggia, Le costa meno il processo. Questo dice: guarda, ma per chi mi ha preso? (B 2).

Anche nelle parole di un Magistrato requirente presso una sede giudiziaria medio-grande situata nel Centro-Nord, non rappresenta un mistero il fatto che gli stranieri, se sono arrestati, patteggiano comunque; e cioè patteggiano di più rispetto ai cittadini italiani. A proposito dei rapporti intrattenuti da queste categorie di imputati con i difensori, il Sostituto Procuratore intervistato ha citato, in particolare, le difficoltà dovute ai problemi linguistici nella comunicazione tra i soggetti coinvolti nel procedimento:

Mah, io credo che alla fine… insomma, pongano problemi di gestione nel rapporto professionale, perché non parlano italiano, il difensore d'ufficio parla con loro sempre […] per mezzo di un interprete. Consideri che un interprete, se il colloquio tra il difensore e l'imputato avviene nelle forme rituali, l'interprete è pagato dallo Stato, ma se il difensore deve andarlo a sentire o si arrangia o si paga lui l'interprete… perché queste persone qui… E quindi, alla fine, i problemi sono problemi di un certo spessore per l'avvocato che voglia porsi il problema di una tutela efficace del nord-africano arrestato per droga, per stupro. […]. Il problema è un problema notevole al quale i difensori cercano di sopperire come possono. Certo, finché il patteggiamento è un patteggiamento che si può fare consentendo la loro uscita dalla galera, se ne fanno molti di più che nei confronti dei cittadini italiani, prescindendo dalla adeguata valutazione della tenuta del quadro probatorio (A 6).

Sussistono carenze nella difesa che non sono imputabili solo a problemi di nazionalità, di lingua e di traduzione, oppure anche all'inesperienza degli avvocati d'ufficio, che tipicamente assumono il patrocinio di queste categorie di imputati per particolari reati. In alcuni casi, il difensore ricercherebbe soprattutto il proprio vantaggio, magari a discapito degli interessi del cliente:

L'avvocato d'ufficio che deve praticamente lavorare gratis per anni, perché è così... insomma, magari consiglia un patteggiamento (A 4).

Come ha aggiunto lo stesso testimone privilegiato – un Avvocato che esercita presso un foro medio-grande del Centro-Nord – l'abbreviato non viene sempre gradito da un difensore che prenda seriamente il suo compito, dal momento che, in presenza di un presunto autore di reato con un "buon" certificato penale, si dovrebbe puntare piuttosto ad andare al dibattimento. La celebrazione del processo viene infatti percepita come meno rischiosa per l'assistito, sia in una prospettiva di durata temporale (potenzialmente elevata) sia perché offre la *chance* di esercitare pienamente una difesa incisiva sul piano tecnico:

L'udienza preliminare ormai è il processo... nel senso che adesso si può, bè insomma voi lo sapete, o patteggi lì o non patteggi più. Ma quello è uno strumento veramente di sfoltimento e io non so a X quanti lo usano... Però, devo dire, che quando un processo dura una vita, se io difendo un imputato e non rischio chissà cosa, ovviamente... ho un buon certificato penale non è che rischio... io vado al dibattimento (A 4).

Ad una condizione di effettiva disparità tra imputati abbienti e imputati poco provvisti di risorse, in particolare stranieri, nonché alle relative ricadute sulle strategie e sugli esiti processuali, ha fatto un chiaro riferimento il Presidente Aggiunto di sezione G.i.p. intervistato presso un'importante sede giudiziaria del Nord. Ad una domanda che voleva accertare se la condizione di immigrato incidesse sulla scelta di patteggiare, ha risposto:

Sì, certo, è vero che gli stranieri patteggiano di più, è sicuramente vero (D 5).

Della stessa opinione è anche il suo omologo presso una sede giudiziaria del Centro Italia, di dimensioni più contenute:

Allora, hanno creato un sistema di codici dove l'imputato che non ha difensore o ha difensori d'ufficio o ha difensori scarsi o non pagati o mal pagati è un imputato messo male. [...]. Durano meno [i processi. *N.d.A.*], certamente, l'interesse ad avere un processo più rapido incide. [...] Nei confronti degli stranieri durano meno, insomma. [...]. Patteggiano di più . [...]. Il processo [...] attuale è lungo e molto tecnico, molto tecnico. Tu assicuri maggiori garanzie all'imputato, ma poi per la fattibilità e la fruizione [...] di queste garanzie hai bisogno di un avvocato che le artigli, che le faccia valere. E qui l'esito della riforma appare molto discutibile (E 3).

I punti di vista dei due Magistrati appena citati sono stati confermati nella sostanza da un Avvocato difensore e di parte civile, che esercita presso un foro del Mezzogiorno. Sono i "poveri cristi", solitamente, ad avvalersi del patteggiamento:

Il patteggiamento è sicuramente uno strumento che viene talvolta ai limiti della... quasi necessaria ricusazione del giudice... Richiesto dal giudicante, sia pure in modo assolutamente informale, quando si tratta di poveri cristi, quando si tratta di soggetti extracomunitari, quando si tratta di soggetti pluripregiudicati e che soltanto per i precedenti sono già quasi colpevoli rispetto a fatti magari... della stessa natura dei reati per i quali annovera dei precedenti (F 3).

Esiti e scelte processuali potrebbero risalire anche a difetti nella difesa?

Le parole di un Magistrato giudicante presso un importante tribunale del Nord definiscono più chiaramente il punto in discussione:

Ma guardi, dunque, la difesa è inevitabilmente diversa in relazione alle condizioni socio-demografiche dell'imputato, ma questo anche al di là delle intenzioni, ci mancherebbe... È un meccanismo tutto insieme che porta a un determinato risultato. Più facile è l'accesso al rito alternativo nella prospettiva di una scarcerazione più rapida... Oggi, vabbè, bisognerà vedere questo aspetto... anzi questo aspetto può essere ulteriormente accentuato dai meccanismi nell'ultima legge, il nulla osta all'espulsione eccetera, quindi insomma... Però, comunque, il cittadino marginale, ecco, il soggetto marginale ha una... situazione di difesa che è comunque inevitabilmente meno raffinata, meno ecco... poi... efficace, sa insomma. [...]. Certamente la lingua, i mezzi, insomma, tutto questo incide poi sulla scelta del rito e quindi anche rispetto al patteggiamento, che è un rito con un livello di garanzie minore, non c'è dubbio. Molto fa, da questo punto di vista, il gratuito patrocinio, cioè il patrocinio a spese dello Stato, che vuol dire un più facile accesso alla retribuzione dell'attività difensiva. Ma è proprio il punto

di partenza che, che è un punto di differenza reale rispetto al quale c'è poco da fare. Insomma, francamente, non saprei dire come possa essere superato questo gap che è proprio strutturale (D 5).

Una posizione, per alcuni versi, non allineata è quella sostenuta da un Avvocato di un piccolo foro del Centro-Nord, che ha messo maliziosamente in luce le astuzie adoperate dai colleghi nella scelta del momento giusto in cui consigliare al cliente di seguire la strada dei riti alternativi:

Io sono uno profondamente favorevole ai riti alternativi... Non so, francamente però quanto questo sia condiviso a livello dell'Avvocatura. [...]. Non vorrei essere troppo malizioso o troppo cattivo, ma comunque è pacifico insomma che... siccome il patteggiamento si può fare anche durante, nella fase delle indagini per esempio... Faccio un esempio: si può fare nella fase delle indagini e addirittura, facendolo nella fase delle indagini, il G.i.p. non dà avviso dell'udienza alla parte lesa. Quindi il vantaggio è enorme, diciamo, perché si risparmiano anche le spese eventualmente di parte civile. [...]. Perché non viene praticato? Non so. Io me lo chiedo, cioè io quando posso... No, io quando posso lo faccio. [...]. Però è chiaro che quando non c'era lo sbarramento all'udienza preliminare... per patteggiare, patteggiavano tutti al dibattimento. Perché? Sono uguali... uno potrebbe dire: ah, così la parcella era più grande. Ecco, per dire una volgarità (B 2).

All'entità della parcella richiesta dal difensore e al ruolo che giocano i risvolti economici nella scelta del rito ha alluso, onestamente, un altro Avvocato appartenente allo stesso foro:

Ci possono essere dei casi dove l'avvocato non intende fare un rito alternativo proprio in relazione, che so, ai tempi del processo, proprio per volere mantenere dei tempi più lunghi del processo e quindi, nonostante sia un processo che visto in vitro andrebbe definito un rito alternativo, lo stesso processo non è definito con quel rito perché si spera in altre situazioni con altri fattori di carattere temporale (B 3).

Lo stesso tema è stato ripreso da un Difensore di una sede giudiziaria meridionale:

Ma [posso dirle di, *N.d.A.*] qualche esperienza di qualche collega che ha utilizzato il criterio di guadagnare di più nella scelta dei riti. Le racconto di un caso emblematico in cui c'erano tre imputati. Per tutti... insomma... la scelta migliore era quella dell'abbreviato, sicuramente. Uno degli imputati era con il gratuito patrocinio e due erano senza. Per i due senza gratuito patrocinio abbiamo scelto l'abbreviato... il collega con il gratuito

patrocinio non lo ha scelto. L'altro mio collega gli ha chiesto perché non lo avesse chiesto e lui, candidamente, ha risposto che non aveva convenienza a fare l'abbreviato. Secondo me, questo sarebbe un tipico comportamento da radiazione dell'albo, non da sanzione. Tu dimostri di non sapere fare l'avvocato, di non sapere curare gli interessi del tuo assistito (F 1).

Un altro Avvocato, difensore e di parte civile, intervistato presso la stessa sede, ha sottolineato la posizione essenzialmente critica della categoria forense nei confronti dei riti alternativi, sia per l'implicita "ammissione di resa incondizionata" che vi è contenuta sia per le ripercussioni della brevità di questo tipo di procedimenti in termini di minore onorario:

Devo dire che nei confronti dei riti alternativi vi è una certa resistenza... non è una battuta quella di qualche avvocato che dice di avere strappato dal codice la pagina nella quale c'è l'articolo 444, cioè il cosiddetto patteggiamento. Vi è una resistenza di ammissione, di resa incondizionata e, tornando alla domanda precedentemente formulata, anche ad una brusca riduzione dei tempi processuali e probabilmente per qualcuno anche degli onorari. Il processo lo si definirebbe in troppo poco tempo, per le ragioni del portafoglio (F 3).

E ancora, ha espresso con chiarezza una sostanziale contrarietà verso l'introduzione dei riti alternativi un Avvocato che appartiene ad un foro di media grandezza in Centro Italia. Dal suo punto di vista, questo tipo di giudizio implica il sacrificio dei diritti della difesa e crea una situazione di effettiva disparità di trattamento tra imputati, che si trovano a dover "mercanteggiare" sulle garanzie per ottenere uno sconto di pena:

Penso, per esempio, all'idea del giudizio abbreviato che è un qualche cosa, secondo me, di incompatibile con il sistema accusatorio, al di là del fatto che sia scelto dall'imputato. Ma tu metti un imputato nella necessità di scegliere uno sconto di pena mercanteggiando su garanzie di un rito che dovrebbero essere presidio comunque dell'equità e della giustezza del processo, quindi da questo punto di vista... A me pare che invece i magistrati abbiano proprio assunto, o per lo meno alcuni di loro, questo aspetto voluto anche nella disciplina costituzionale oggi della durata ragionevole del processo come qualche cosa che dovrebbe portare il difensore quasi a sacrificare dei diritti, no? (E 6).

Riportiamo, in conclusione, un brano dell'intervista condotta con il Sostituto Procuratore Generale di una sede giudiziaria del Mezzo-

giorno, nella quale il Magistrato ha rivendicato il ruolo del giudice come garante a presidio dell'eguaglianza degli accusati di fronte alla legge, a prescindere dalle appartenenze di tipo nazionale, sociale e culturale. Questo testimone privilegiato sembra qui delineare un punto di vista per molti aspetti dissimile da quelli discussi nel resto del paragrafo. Alla domanda se ritenesse che le caratteristiche socio-economiche degli imputati (per esempio, un immigrato *vs.* un colletto bianco) abbiano un ruolo importante nella possibilità di sostenere o meno i costi di un dibattimento, ha risposto:

> Lei mi fornisce lo spunto per dirle una cosa che è esattamente il contrario da quella che paventa Lei. Questo dipende proprio dal sistema nostro che affida al giudice, sostanzialmente, questo ruolo di garanzia. Proprio nelle ipotesi... direi, la stragrande maggioranza di soggetti stranieri, di soggetti che non possono assicurarsi una difesa dal punto di vista professionale corrispondente al proprio interesse interviene – questo lo posso dire con assoluta tranquillità di coscienza – interviene l'operato del giudice al quale, in definitiva, non interessa se il nigeriano, il senegalese o altri sia difeso in maniera valente o no, gli interessa accertare, più ancora – Le posso dire – rispetto ad altri, se è effettivamente colpevole o innocente. [...]. Questo, proprio perché il nostro sistema si fonda sul fatto che, per definizione, il giudice interviene per stabilire se Tizio è colpevole o innocente, indipendentemente dal suo colore, dalla sua provenienza di paese, e via discorrendo. E questo, nella realtà giudiziaria di tutti i giorni, soprattutto nelle sedi nostre, capita quotidianamente (F 4).

Proprio nel ruolo di garanzia che connota istituzionalmente la figura del giudice, questo testimone privilegiato ha individuato uno degli aspetti sostanziali che caratterizzano positivamente il nostro ordinamento giuridico rispetto a quelli di *common law*.

3. "Viviamo nella realtà...": *riti alternativi e spazi di manovra per la procura*

Un esempio di strategia organizzativa attuata dagli attori del diritto, che si può far rientrare tra le forme di esercizio di decisioni soggettive e che si collega alla questione dell'utilizzo dei riti alternativi, consiste nell'adoperarsi perché lo stesso pubblico ministero che ha svolto le indagini su una notizia di reato

sostenga l'accusa anche nel corso dell'udienza preliminare davanti al G.i.p. per il patteggiamento e poi, eventualmente, pure al dibattimento.

Come ha ricordato il Procuratore Capo presso una piccola sede giudiziaria del Centro-Nord:

Ma ci rendiamo anche conto facilmente delle difficoltà di una cosa del genere, perché non è che ogni p.m. abbia un giudice di corrispondenza, per cui dice: vabbè tutti i processi del p.m. A li fa il giudice A1. Assolutamente no, allora come si fa a far partecipare il p.m. che ha istruito anche alle fasi successive di udienza preliminare e poi, eventualmente, dibattimento? Però l'abbiamo ottenuto e quindi, escluso che possa sempre realizzarsi una cosa del genere e che possa realizzarsi per la maggior parte... per processi particolari – con molte carte, con molte questioni di diritto, con molte questioni attinenti alle prove – si assicura, questo si assicura. Per gli altri non si può, non si riesce. [...]. Abbiamo creato qui un sistema [...] il calendario delle udienze di luglio, che io ho già predisposto sulla base di quello che mi ha comunicato il tribunale, e già c'erano due udienze che i magistrati si erano già scelti. Cioè loro sapevano che all'udienza del 18 giudice X, del 19 giudice Y veniva trattato anche uno... importante perché l'aveva istruito, uno dei suoi processi, e ci teneva ad esserci. E infatti me l'ha segnalato, m'ha detto: quando fai il calendario tieni conto che a quell'udienza lì, e a quell'udienza lì si trattano due miei processi, e io ci tengo. [...]. Tendenzialmente, è una cosa che noi cerchiamo di fare che però può essere, deve essere per forza molto limitata perché altrimenti non riusciremmo a funzionare... (B 1).

Il comportamento appena illustrato si dimostra in grado di influire sulla discussione del caso?

E ancora, potrebbe indurre l'avvocato a preferire il patteggiamento, dal momento che lo rende consapevole di trovarsi di fronte un pubblico ministero che conosce bene gli atti, per aver svolto in precedenza le indagini?

Si potrebbe prefigurare il problema di una presunta disparità di trattamento tra imputati, per esempio in base alla gravità del caso o a seconda della figura dell'imputato stesso?

No, questo non credo, sa, che arrivi a questo punto la rilevanza. No, però è vero che è importante. Prima di tutto perché chi ci ha lavorato porta avanti una sua idea, una sua tesi e la vorrebbe vedere anche trionfare perché ci crede. Porta un vantaggio, per la verità, anche per la difesa perché la difesa ha un interlocutore con il quale può veramente discutere... Anche, per la verità, forse [la difesa, *N.d.A.*] ha più interesse ad avere uno che non

conosce gli atti magari… E il giudice, perché con questo processo nuovo, questo è importante… con il processo nuovo che non è più come quello di quando lo facevo io che andavamo in udienza con tutti i pacchi dei fascicoli, chi era diligente se li studiava… li conosceva tutti, dalla prima all'ultima pagina. E invece adesso no, perché la prova si forma al dibattimento, quindi, siccome si forma al dibattimento, avere il p.m. che conosce gli atti, sa di che cosa si sta parlando, riesce a capire qual è la prova da introdurre o eventualmente la prova a cui opporsi, perché gli altri la producono però non è ammissibile, eccetera. Quindi è un vantaggio anche per il giudice… Sì, è una cosa che noi – ripeto – cerchiamo di attuare, ci tengono, ci tengono [i p.m., *N.d.A.*]… Non è che, non sono quelli che vogliono scansare, anzi, soprattutto quando un processo è particolarmente interessante, o particolarmente difficile, o particolarmente complicato, o riguarda persone di un certo status magari ecco… Perché mettiamole pure 'ste cose, perché non è che viviamo… viviamo nella realtà, un conto è che uno mette sotto processo un prefetto, come hanno fatto là a Napoli, è chiaro che poi… è bene che chi lo fa poi se lo porti avanti fino in fondo (B 1).

4. *Cultura giuridica locale e buona riuscita dei riti alternativi*

Un ricorso diffuso ai riti alternativi e le conseguenti, rimarchevoli, ricadute in termini di buone *performance* ottenute nel quadro delle dinamiche organizzative complessive in gioco tra gli attori, come pure nell'ottica dello smaltimento dei carichi di lavoro e di una migliore gestione delle tempistiche processuali, fanno del caso di Torino un esempio-tipo che chiarisce alcuni importanti meccanismi di azione della cultura giuridica locale.

Prima di addentrarci nei dettagli di questo *case study*, vediamo alcune testimonianze raccolte presso sedi giudiziarie diverse, dove è stato osservato che – nelle opinioni degli attori – tali istituti giuridici apparentemente non vengono impiegati seguendo sempre alla lettera le previsioni ideali del legislatore. O, quantomeno, assumono modalità di utilizzo disomogenee rispetto a quelle rilevate presso il capoluogo piemontese.

Dal brano d'intervista che segue, raccolto nel corso di un colloquio con un Avvocato in una piccola sede giudiziaria del Nord, si comprende come la cultura giuridica locale convenzionalmente attribuita alla categoria dei magistrati da parte dello stesso testimone privilegiato operi nella direzione opposta rispetto a quella osservata a Torino, e cioè abbia un effetto deterrente sul ricorso a

questi riti. In particolare, l'intervistato ha citato la caratteristica "pesantezza nella posologia sanzionatoria" applicata dai giudici presso il suo tribunale:

Purtroppo abbiamo dei picchi con qualche magistrato che in conseguenza della particolare rigorosità di giudizio e, conseguentemente, particolare pesantezza di posologia sanzionatoria non favorisce la definizione di [...]. Perché se io devo definire con giudizio abbreviato un procedimento nel quale, con tutta la diminuzione per il rito, prendo una pena prossima a quella che vado a prendere al dibattimento, prossima nel senso che anziché prendere quattro anni... cioè definisco con giudizio abbreviato e mi dà tre anni e sei mesi, quando al dibattimento vado a prendere, rischiando il dibattimento, quattro anni, quattro anni e due mesi... (C 3).

Anche un Presidente di sezione G.i.p., intervistato presso un tribunale di medie dimensioni del Centro, ha notato come il ricorso al giudizio abbreviato, con la riduzione secca di un terzo sulla pena prevista, si stia contraddistinguendo per un'applicazione reale molto inferiore alle attese. Quali motivazioni possono spiegare questo limitato "successo" ottenuto dai riti alternativi?

Io credo che, tutto sommato, si è pensato che convenga – e questo è il modo di ragionare tipicamente italiano, tipico del foro italiano, tipico di un malvezzo italiano – che convenga comunque andare al dibattimento perché il dibattimento dura tanto e perché si può sempre tirar fuori qualche eccezione di novità che lo fa durare ancora di più. Perché facendolo durare tanto il processo, a voi può arrivare sempre la prescrizione e, se non arriva la prescrizione, può arrivare un'amnistia, può arrivare un indulto. Per cui, molte volte, si valuta che quel premio dello sconto secco di un terzo sia un premio che non valga la candela, sia inadeguato, insufficiente rispetto ai vantaggi che l'imputato, o l'imputato consigliato dagli avvocati, si ripromette di trarre dalla farraginosità dei procedimenti. Primo rito alternativo. Secondo rito alternativo: il patteggiamento che viene praticato un po' di più, ma... a parte il fatto che il patteggiamento significa un accordo fra due parti, le parti si accordano nei limiti massimi di... però... due anni di pena detentiva, nel senso che il processo sia definito anche quello allo stato degli atti senza entrare proprio nel merito, proprio una deliberazione che si fa... Quindi per la definizione della pena fino a due anni, il giudice poi verifica che questa richiesta sia formulata nei suoi requisiti normativi, sia fondata nel quantum della pena e quindi poi decide, può accogliere la richiesta oppure respingerla. Questo viene praticato un po' di più, però trova dei limiti che sono... uno è lo stesso limite che Le ho detto... che trova l'accesso al rito abbreviato. Vale a dire, nella speranza nutrita dagli imputati e dai difensori di poter trar-

re maggiori vantaggi dalla lunghezza del processo se si arriva al dibattimento. E c'è poi il limite, diciamo, quantitativo, vale a dire il limite è quello dei due anni (E 3).

Torniamo al caso della procura di Torino, esemplificativo della massima efficacia ottenibile dall'applicazione dei riti alterativi, oltre che modello ideale degli effetti esercitati da parte della cultura giuridica locale nel plasmare il momento applicativo delle norme.

A proposito di procedimenti speciali e ragionevole durata del processo, un Avvocato difensore e di parte civile appartenente a questo foro ha affermato che:

> Io, girando per l'Italia, Le posso dire che ho un'esperienza di questo genere: in certe zone d'Italia l'abbreviato, il patteggiamento, non vengono per nulla utilizzati e allora si possono avere, in effetti, dei dibattimenti... sempre in fase dibattimentale... e poi dove ci sono i maxi-processi, indubbiamente, c'è una lunga istruttoria e sovrapposizione e commistione di procedimenti. Ma in altre zone d'Italia, dove di maxi-processi se ne fanno pochi, per esempio qui a Torino, dove i processi alterativi... i riti alternativi sono molto applicati, la lunghezza del procedimento in realtà è un fatto episodico, non è un fatto normale (D 3).

A principi ed esperienze professionali assimilabili a quelle del testimone privilegiato precedente si ispirano le considerazioni del Presidente Aggiunto della locale sezione G.i.p., al quale era stato richiesto di illustrare il proprio punto vista sulla realtà locale torinese, in particolare in relazione alla preferenza per i procedimenti speciali rispetto all'opzione di andare al dibattimento:

> In questa realtà c'è sempre stato un ampio ricorso, nettamente superiore in quanto ai numeri, ai riti alternativi e quindi alla definizione nella fase dell'udienza preliminare con il ricorso al patteggiamento o al rito abbreviato di un gran numero di processi. In sostanza, il codice dell"89 è stato pensato proprio in relazione ad una prospettiva di un numero limitato di dibattimenti e quindi alla possibilità di esaurire, di definire, almeno per il primo grado di giudizio nella fase dell'udienza preliminare, la stragrande maggioranza dei processi. Coerentemente con questa impostazione, direi che in questa sede i dibattimenti sono sempre stati in numero limitato. E invece la definizione davanti al giudice dell'udienza preliminare della stragrande maggioranza dei processi è sempre stata nell'ordine dell'80 %, se non anche di più, del carico complessivo (D 5).

Argomentando nei particolari il tema-stimolo rivolto alla specificazione delle motivazioni a cui si deve il largo impiego dei riti speciali presso la sede giudiziaria torinese, lo stesso Presidente Aggiunto ha elencato testualmente tre ordini di ragioni. Due di esse appaiono strettamente collegate tra loro, mentre la terza, pur essendo ad un primo sguardo disgiunta dalle altre, rappresenta sempre un dato costante e conseguente. Lasciamo alla testimonianza di prima mano di questo operatore giuridico il compito di illustrarle:

Le due ragioni strettamente collegate sono queste: la prima è la completezza… la tendenziale completezza delle indagini che svolge la procura della Repubblica di questa città, il buon lavoro della procura. Altroché se conta. Evidentemente, il ricorso al rito alternativo è una… offre dei vantaggi all'indagato, all'imputato anzi, nel momento in cui c'è l'udienza preliminare parliamo già di imputato, perché sia pure rinunciando ad una quota di garanzie e quindi accettando i risultati delle indagini per come sono, ha il vantaggio di una riduzione di pena in caso di condanna. Nel caso di patteggiamento c'è comunque l'accordo sulla pena… adesso lasciamo perdere che sia una sentenza di condanna o meno, ma comunque insomma c'è una definizione anticipata. Ovviamente, un'indagine completa è un'indagine che spinge molto, che può spingere molto, che può fungere da incentivo al ricorso ai riti alternativi. […]. La seconda ragione, che è strettamente collegata a questa, che possiamo riassumere in un'espressione: la qualità e la quantità dell'indagine svolta in termini di attendibilità, se vogliamo, dell'ipotesi accusatoria formulata alla fine delle indagini, quindi con la quale l'indagato diventa imputato e viene portato davanti a un giudice… la seconda ragione è di carattere organizzativo. Questa procura si è sempre organizzata in maniera da assicurare la presenza del magistrato che ha seguito l'indagine fin dall'inizio nelle successive fasi processuali, almeno fino al primo grado. Delle volte succede anche in grado di appello, ma comunque almeno davanti al giudice delle indagini preliminari, oltre che al dibattimento, è presente a sostenere l'accusa il magistrato che ha svolto le indagini, che ha seguito le indagini. Questo, indubbiamente, rende ulteriormente efficace il ruolo dell'accusa davanti al giudice, quindi nella fase dell'udienza preliminare, e costringe l'altra parte processuale a fare i conti con un'accusa attrezzata. […]. La terza ragione, mettendo insieme le altre due, è – possiamo dire – un costume del foro locale che si rende conto di tutto questo e ne prende atto realisticamente nel proprio rapporto con gli assistiti, con gli indagati, con gli imputati, nel senso che realisticamente fa presente, immagino… e io poi non sono avvocato, però devo dire che il ricorso ai riti alternativi… Perché il giudizio abbreviato lo chiede l'imputato e quindi lo chiede l'imputato essendosi… e altrettanto il patteggiamento… lo chiede l'imputato essendosi consultato con il suo difensore. A

tutto questo si aggiunge che in dibattimento va il pubblico ministero che ha seguito l'indagine attraverso un sistema di abbinamento del magistrato della procura con le sezioni dibattimentali, c'è un'organizzazione interna per cui c'è una ricerca di udienza che consente al magistrato della procura di essere personalmente lui a seguire. Tutto questo rende evidentemente la prospettiva del dibattimento coltivabile da parte dell'accusato quando ritiene di poterla affrontare con buone prospettive, facendosi carico ulteriormente di questo contradditorio efficace che gli può venire dall'altra parte. Immagino che anche questo conti sui risultati finali che dicevo all'inizio, cioè l'80 %, se non più dell'80 % del carico processuale che si risolve davanti al giudice dell'udienza preliminare (D 5).

Come ha proseguito lo stesso testimone privilegiato, a queste considerazioni si deve aggiungere che nella commisurazione della pena è primario il ruolo del giudice, nel senso di rendere in qualche modo appetibile l'opzione per il rito alternativo. Infatti, non deve adottatare una posologia sanzionatoria particolarmente pesante confidando negli effetti della successiva riduzione prevista:

La sensazione è che [qui] si faccia il calcolo della pena giusta e poi si operi realmente la riduzione prevista dalla scelta del rito. Infatti… la Sua domanda è un pochino tendenziosa, ma fino ad un certo punto, perché poi affronta un nodo reale, nel senso che può esserci una resistenza ad abbattere la pena, una resistenza anche inconsapevole ad abbattere la pena, per l'applicazione del rito (D 5).

Ad ulteriore conferma dell'influenza positiva sulla scelta di percorrere la strada dei riti alternativi riscontrata dalla consapevolezza che la pena sarà adeguatamente ridotta, come prevede l'opzione per questo tipo di procedimento, riportiamo un breve brano d'intervista con un Avvocato difensore di un foro meridionale.

Come ha notato il testimone privilegiato, presso questa realtà giudiziaria accade che certi giudici facciano in modo che i riti speciali non si dimostrino realmente premiali rispetto alle sanzioni e, dunque, non risultino appetibili per l'imputato. Siamo di fronte ad un indizio supplementare delle potenzialità operative della cultura giuridica degli attori del diritto – anche sul piano individuale – sull'implementazione delle norme in prassi:

Le caratteristiche del giudice influiscono sulla scelta dei riti. Sicuramente. Ci sono giudici con i quali uno l'abbreviato non lo sceglie perché sa che possibilmente anche con un giudizio ordinario abbiamo una pena che

è uguale a quella che potrebbe dare quel giudice [con l'abbreviato, *N.d.A.*]… allora, a quel punto, me ne vado in dibattimento, dove tutto può succedere (F 1).

Tornando al caso di Torino, la testimonianza del Presidente di una sezione penale locale si è rivelata in linea con quanto sostenuto da altri testimoni privilegiati intervistati nel capoluogo piemontese:

A Torino funzionano in grande percentuale perché a Torino è stata adottata una linea interpretativa dei riti alternativi e, in particolare, del giudizio abbreviato che è stata estremamente saggia, non per elogiare Torino rispetto ad altre sedi giudiziarie… Vale a dire, quella di ritenere che la riduzione del terzo, che va fatta nel rito abbreviato, non è una riduzione che si opera sulla pena che io avrei voluto dare. O meglio, che si opera non in modo da arrivare comunque, con la riduzione del terzo, alla pena che io avrei voluto erogare, quindi aumentando di un terzo la pena di partenza. Ma è stata concepita in modo fortemente premiale, sicché io parto dalla pena che mi pare giusta come pena base, la riduco per le attenuanti che ritengo di dare e poi in più applico la riduzione del terzo. Anzi, chi sceglie un rito alternativo finisce per essere doppiamente premiato perché, oltre la riduzione imposta dalla legge, si tira dietro anche qualche attenuante che, forse, in dibattimento non gli verrebbe riconosciuta. Tutto questo crea una forte premialità dei riti alternativi, forte premialità che porta ad esaurire a Torino molti processi anche con il giudizio abbreviato che, invece, so che in altre sedi italiane ha scarsissimo successo (D 1).

Come pure il Procuratore Capo di Torino, a proposito dell'impiego dell'abbreviato, ha notato:

Così come, sicuramente, agevola la prassi che c'è a Torino per cui la diminuzione del terzo per chi fa l'abbreviato è effettiva e non è puramente sulla carta (D 2).

Più che a discontinuità in termini di cultura giuridica locale degli attori coinvolti – ma anche questo fattore potrebbe essere validamente incluso tra le variabili esplicative delle diverse modalità di trasposizione delle norme in comportamenti – la posizione radicalmente divergente sui riti alternativi rispetto a quelle finora considerate, espressa dal Presidente di sezione G.i.p. intervistato presso una sede del Sud, andrebbe riferita alla tipicità della criminalità locale. In particolare, alla consistenza del carico di processi per criminalità organizzata – di matrice mafiosa – che si devono istruire e celebrare presso questo ufficio giudiziario:

Il giudizio abbreviato è una cosa spaventosa. Io sfido qualsiasi magistrato d'Italia e del mondo di fare un processo bene con il rito abbreviato quando si tratta di criminalità organizzata. Lei pensi... uno solo... messo lì... solo solo per scrivere il dispositivo per quaranta imputati ci vogliono sei mesi. Poi sbaglia... non sbaglia... senza potere parlare con nessuno. Come si ragiona, io non lo so. Questo... il rito abbreviato, va bene quando c'è il marito che spara un colpo di fucile alla moglie, allora va bene. È quasi fatto. Ma quando si tratta di reati complessi è impossibile farlo. È impossibile farlo! La legge [dice, *N.d.A.*]: espletate le indagini necessarie... Che espletare le indagini necessarie? Devi sentire i pentiti, devi valutare chi dice la verità e chi non dice la verità... come puoi giudicare? Devi dosare la pena... le misure accessorie, le pene accessorie. Il rito abbreviato è un guaio per la giustizia penale! È fonte di errori. Certo. Uno da solo non ce la può fare. Non ce la può fare da solo (F 2).

Un altro Magistrato, già Presidente di una sezione penale presso lo stesso tribunale, ha confermato il parziale fallimento registrato da questi riti presso la locale sede giudiziaria. Nella sua opinione, quello che non ha funzionato adeguatamente sarebbe il meccanismo di filtro che i procedimenti speciali avrebbero dovuto esercitare, per evitare di far arrivare un grande numero di casi al dibattimento:

Questo perché non hanno funzionato come dovevano i riti alternativi e quindi al dibattimento non arrivava il 10 % di processi che già all'epoca, si diceva, dovevano essere il tetto massimo per consentire al processo penale di funzionare al dibattimento. Al dibattimento, invece, arrivavano fino a qualche anno fa l'80 %, il 90 % dei processi e quindi, evidentemente, il dibattimento è saltato, soprattutto quello di primo grado (F 5).

Capitolo sesto

Il paracadute della prescrizione

Nella dialettica tra le parti che si contrappongono nel processo penale deve essere ricompresa una dimensione giuridica fondamentale che, per quanto riguarda il contesto italiano, assume in molti casi una valenza decisiva sugli esiti del procedimento e sui destini di chi vi è, a diverso titolo, coinvolto. Alludiamo alla variabile costituita dal decorso del tempo. In un quadro interpretativo di matrice socio-giuridica – analogamente agli altri meccanismi del diritto penale già affrontati – anche in riferimento a questo fattore, più che alle questioni tecniche, l'attenzione viene indirizzata alla concreta, massiccia incidenza del ricorso alla prescrizione nella nostra realtà penale. In questa prospettiva, va ponderato in special modo il ruolo giocato dal passaggio del tempo in qualità di fattore estintivo della punibilità.

Si è già discusso di come, attraverso l'opzione per i riti alternativi per specifiche tipologie di reati (e di imputati), la durata complessiva del procedimento registri una riduzione anche consistente. Da una parte, gli effetti della limitazione delle tempistiche processuali operano a favore del contenimento del carico di lavoro per i magistrati, contribuendo ad incrementare l'efficacia e l'effettività del sistema. Dall'altra parte, una scansione abbreviata dei tempi, proprio per le caratteristiche intrinseche del tipo di rito, può riscontrare effetti teoricamente e praticamente svantaggiosi per le garanzie riconosciute a chi è sottoposto a giudizio. Altre categorie di imputati, per reati di diversa natura e, soprattutto, in condizioni tali da assicurarsi una difesa tecnicamente attrezzata, hanno maggiori probabilità di scommettere sulla congenita lentezza del sistema, sfruttandone gli spazi di manovra disponibili. Attraverso una dilatazione talvolta artificiosa dei procedimenti, si può sperare di uscirne indenni. Com'è risaputo anche tra i non

addetti ai lavori, i difensori più abili dispongono di molteplici strumenti tecnici per mettere in atto le cosiddette "strategie dilatorie", allo scopo di allargare in ogni modo – spesso legittimamente, ma a volte eludendo le disposizioni normative – le maglie del processo. Il fine ultimo è il raggiungimento dell'agognata prescrizione del reato.

L'esistenza di un doppio binario per la giustizia penale in relazione alla questione della prescrizione è stata ricordata da un Magistrato intervistato presso una sede medio-grande del Centro-Nord: l'esperienza insegna che si verifica lo strano paradosso per cui i processi più gravi vengono accantonati per celebrare quelli per reati bagatellari, ma caratterizzati da termini di prescrizione meno lunghi. Questa circostanza va spesso a favorire gli imputati più potenti e con maggiori disponibilità economiche, che incorrono tipicamente in reati in materia finanziaria, come la bancarotta, per la quale i termini di prescrizione sono elevatissimi.

Chi è accusato di simili reati è generalmente anche un *repeat player* e dunque può disporre generalmente di risorse più sicure (denaro, potere, conoscenze, e cioè capitale materiale e capitale sociale) per affrontare il processo rispetto a chi compare per la prima volta davanti ad una corte e ha scarse esperienze in giudizio (*one-shotter*)[1].

Ci troviamo di fronte ad un sistema che soccorre i ricchi e non tutela adeguatamente le categorie meno dotate di risorse, come sembra suggerire il Magistrato intervistato?

E ancora, ammesso che la risposta al quesito sia affermativa – anche alla luce di altre testimonianze raccolte nel corso dei colloqui condotti con gli operatori del diritto – questo rappresenta un fatto intrinsecamente connaturato alla strutturazione normativa dell'ordinamento penale e, per questa ragione, inevitabile, fatte salve eventuali riforme? Oppure risale primariamente a disfunzioni di tipo organizzativo e burocratico, e dunque è più facilmente sanabile?

È successo proprio qualcosa di... addirittura una stortura nel corso di questi anni perché i processi maggiormente gravi, quelli caratterizzati da una prescrizione più lunga, sono stati posposti nella trattazione perché non si prescrivevano. Siccome il messaggio che è arrivato dagli organi, dalla Cassazione, dall'ispettorato del Ministero, era quello che il magi-

[1] In proposito, si veda il saggio di Galanter (1974) discusso nel capitolo dedicato ai riti alternativi.

strato che fa prescrivere reati finisce sotto procedimento disciplinare, allora il messaggio è stato tradotto nel senso che il magistrato tende a celebrare prima i processi meno gravi, quelli che si prescrivono subito. [...]. Per esempio, prenda processi per malversazione oppure per bancarotta con imputati a piede libero, con la bancarotta c'è una prescrizione di ventidue anni e mezzo. [...]. Vedrà che i processi per bancarotta da celebrare sono una quantità incredibile perché... sono anche vecchi nel tempo... si sono accumulati [...]. Se esamina un certificato penale di un bancarottiere, vedrà che ha una quantità di bancarotte infinite perché non ha avuto nessun segnale, no... che lo spingesse a smettere la commissione di questi reati (A 1).

Come ha proseguito lo stesso Magistrato, la prescrizione prevista per reati complessi come quelli finanziari è giustamente più elevata in termini temporali, ma andrebbe rivisto il meccanismo che ne determina il conteggio, ad esempio fissandolo secondo scaglioni:

Voglio dire, [la prescrizione, *N.d.A.*] può scattare a scaglioni, casomai. Nel corso della precedente legislatura c'era un progetto di legge per spostare i meccanismi della prescrizione e farli a scaglioni di fase, come per la carcerazione preventiva. Non è andata avanti per la resistenza dei politici, che sanno benissimo che questi meccanismi servono... sono strumentali (A 1).

Il calcolo dei termini prescrizionali nella decisione circa i processi da celebrare per primi e gli effetti perversi esercitati da prassi operative che attribuiscono scarsa importanza al fattore della gravità del reato d'imputazione sono stati evidenziati anche da un Presidente di sezione penale presso un importante tribunale del Nord:

Il risultato è quindi che, se uno segue il principio della prescrizione, fa prima le contravvenzioni delle balle – scusate il termine – perché si prescrivono per prime e lascia morire le bancarotte e i processi contro la pubblica amministrazione perché si prescrivono dopo. Questa è una contraddittorietà intrinseca non solo al sistema giudiziario, ma allo stesso sistema democratico e di tenuta democratica del paese che, fino a quando non si risolve davvero, crea serie preoccupazioni (D 1).

A proposito della durata della prescrizione nel caso dei reati di tipo economico, ancora un Sostituto di una procura medio-grande del Centro-Nord:

Il problema più ricorrente, ormai, è quello della prescrizione incombente. [...]. A me pare di capire che, insomma, l'orientamento del legisla-

tore attuale sia quello di ridurre i limiti di pena sotto i cinque anni, in generale... come orientamento generale. Questo almeno per ciò che riguarda, diciamo, le materie concernenti la criminalità economica. Questo è stato adesso affermato in materia di diritto societario, diritto penale societario... Sembra essere anche la scelta prevalente in materia di riforma dei reati fallimentari, che erano reati fino ad oggi puniti con una pena di dieci anni di reclusione, che comportava uno spostamento dei termini di prescrizione a ventidue anni. Oggi la scelta è quella opposta, quindi il termine di prescrizione si abbasserà a sette anni e mezzo, il che significa che molti di quei procedimenti in materia di bancarotta finiranno cestinati perché erano procedimenti che, siccome avevano lunghi tempi di prescrizione, scivolavano in avanti più degli altri. Adesso tutto questo avrà un effetto boomerang. Allora, dicevo, se l'orientamento è questo... tutto questo significa, indubbiamente, forzare i giudici a una decisione in tempi più solleciti del passato, perché non c'è più, diciamo, il paracadute di una prescrizione molto in là (A 6).

Nella testimonianza di un Avvocato difensore, che ha fatto riferimento ad esperienze vissute in prima persona, si trova un'esplicita conferma del fatto che reati gravi, tipicamente in materia finanziaria e di criminalità economica, finiscono per cadere in prescrizione:

Io ho in prescrizione in appello [reati, *N.d.A.*] non tanto bagatellari, ma per esempio a X ho un falso in bilancio, mi si è prescritto l'anno scorso, devono ancora fare la sentenza, ma comunque basta guardare le date... è già prescritto. A Y ho un processo in cui avevo un abuso di ufficio, e passi perché tanto ormai l'abuso di ufficio non fa più spavento a nessuno, ma nello stesso processo c'erano tre corruzioni anche piuttosto antipatiche, cioè buste, proprio soldi, eccetera, che si è prescritto, cioè si prescriverà quando arriverà il suo momento (B 2).

Il ruolo della prescrizione, che negli ordinamenti anglosassoni è prevista ma è limitata al periodo massimo di tempo concesso al pubblico ministero per preparare il caso da sottoporre al giudice, procura un esempio indicativo del doppio livello di garanzie nell'ambito di un sistema che puntava originariamente sulla parità delle parti. Dallo stesso punto di vista, l'introduzione del sistema accusatorio con il contemporaneo permanere di garanzie tipiche dell'inquisitorio ha determinato importanti ricadute anche in fatto di ragionevole durata dei processi. Una commistione tra i due riti come quella italiana, che si riflette tra l'altro nell'eccessiva dilatazione del dibattimento, nell'appesantimento delle garanzie e nel considerevole numero di magistrati diversi coinvolti in ogni singolo pro-

cedimento, trasforma l'istituto della prescrizione nella posta in gioco tra le parti di gran lunga più importante del processo penale.

Le evidenze empiriche di alcune ricerche condotte in Italia attraverso l'utilizzo delle opinioni degli attori del diritto sembrano finora indicare, in modo un po' inatteso, una tendenziale convergenza in direzione critica delle posizioni espresse da magistrati e avvocati circa la forma "ibrida", inquisitoria e accusatoria, in cui si configura il nostro sistema penale (Nelken e Zanier, 2006). Anche se gli atteggiamenti degli appartenenti alla prima categoria – e ciò vale in misura maggiore per i pubblici ministeri rispetto ai giudici – appaiono molto più negativi di quelli espressi dai membri della seconda. Più nel dettaglio, le modifiche del ruolo del pubblico ministero introdotte dal nuovo codice di procedura penale e soprattutto la percezione di una diminuzione dei poteri connessi a questa funzione, oltre alla parità tra accusa e difesa e all'impossibilità di portare prove precostituite al dibattimento, vengono percepite in modo decisamente sfavorevole da parte della magistratura requirente (Mestitz, 1998).

Detto questo, è bene chiarire che l'utilizzo del fattore costituito dal tempo nella dialettica tra le parti del processo non andrebbe inibito *tout court*, ma, al contrario, si dovrebbe modulare l'impianto normativo in modo da incentivare, anche in questo caso, le buone prassi e scoraggiare quelle poco virtuose. Spetta ai giuristi individuare strategie normative adatte per poter conciliare le adeguate garanzie per l'imputato e il corretto svolgimento del processo in prospettiva temporale (Nelken e Zanier, 2006).

Sul piano generale, uno degli aspetti giudicati più rischiosi da molti testimoni privilegiati – che si trova insito nella previsione della prescrizione così com'è congegnata nella legislazione italiana – riguarda i problemi che derivano dalla cronica lungaggine di cui soffre il sistema. In concreto, andrebbe valutato che:

> Non è previsto che la prescrizione del reato si sospenda nel caso che il processo abbia avuto inizio o nel caso che l'imputato, magari con l'appello, ritardi la definizione del processo (E 1).

Quello appena riportato costituisce uno stralcio d'intervista con il Procuratore Capo presso una sede giudiziaria di dimensioni medie situata in Centro Italia.

Un altro Magistrato, Presidente di sezione penale presso un gran-

de tribunale del Nord, ha tracciato un quadro allarmante sul funzionamento del meccanismo della prescrizione, mettendone in luce le conseguenze che ricadono sull'ingolfamento della cosiddetta "giustizia minore". Una giustizia minore che include, però, la grande maggioranza dei casi penali e che interessa molta parte delle persone:

> L'istituto della prescrizione, così come è regolato da noi, non credo che esista in nessun altro paese, non esiste di certo negli Stati Uniti… una volta che il processo è iniziato, lì si conclude con sentenza. Da noi l'accusato colpevole, non quello innocente, quello colpevole o quello che, colpevole o innocente, ritiene di avere dei rischi da un giudizio sul merito dei fatti, ha tutto l'interesse a procrastinare la sentenza perché sa che la prescrizione, prima o poi, si ottiene. Questo vale soprattutto per l'80 % delle fattispecie di reato che sono punite con pene inferiori ai cinque anni per cui, insomma, la prescrizione, anche con l'interruzione, si ottiene con sette anni e mezzo… con sette anni e mezzo si può realizzare. Questa è una delle ragioni dell'ingolfamento soprattutto della giustizia minore, che è quella che a mio avviso interessa la maggior parte delle persone. Il processo penale non serve soltanto a combattere la mafia o la droga, serve a far giustizia nelle contese che anche possono apparire, dal punto di vista della gravità penale, meno importanti, ma che per il cittadino che ne è coinvolto risultano notevolmente preoccupanti (D 1).

Per di più, la prescrizione, come ha affermato un altro Magistrato, da esito processuale piuttosto eccezionale,

> sta diventando ormai un istituto di uso comune […]. Perché allora si sceglievano tot processi che si riteneva potessero essere lasciati andare, invece adesso è una prescrizione… Adesso, con la prescrizione, è uguale per tutti. Però finora abbiamo tentato di tenere i numeri abbastanza contenuti, certo che andando avanti diventerà… Noi siamo in una situazione scandalosa, ma d'altra parte non si può neanche cambiare. Se noi facciamo i processi che stanno per prescriversi, lasciamo prescrivere anche gli altri. Ad un certo punto bisogna fermarsi e far prescrivere quelli (A 3).

Questa evidenza è stata comprovata, su un piano più generale, da un attore giuridico che esercita funzioni amministrative (un Dirigente di tribunale):

> Se un bravo avvocato sa ben guardare il fascicolo, trova tante di quelle nullità che in un sistema molto complesso come il nostro che, insomma, lo fa durare all'infinito… Morale: prescrizione! […]. Perché c'è la prescrizione. Uno che rischia di andare in galera, ha soldi, potere, ha la possibilità di stare bene, ma perché deve fare un patteggiamento? (B 6).

Dal punto di vista del significato non solo giuridico, ma anche filosofico implicitamente racchiuso nella previsione della prescrizione nell'ordinamento penale, questo istituto è incentrato sulla logica del decorso del tempo come dispositivo funzionale estintivo della punibilità.

"Nel mondo del diritto la funzione coscienziale del tempo trova nel meccanismo prescrizionale una delle espressioni più intense e dirette, trattandosi di un istituto congegnato sul semplice decorso di un determinato lasso temporale a cui l'ordinamento attribuisce 'valore giuridico'. Per questa ragione, la prescrizione può essere definita come istituto di durata [...], fondato su una relazione temporale [...], avente la finalità di delimitare effetti giuridici". Al pari dell'amnistia e dell'indulto, che rivestono però carattere di eccezionalità, nel nostro ordinamento penale la prescrizione svolge una funzione che "guarda al passato", cioè determina in un'ottica retrospettiva la non punibilità di un illecito già commesso o l'ineseguibilità di una pena già irrogata. Di fatto, "essa non promuove [...] alcun dinamismo sostanziale, ma limita la memoria dell'ordinamento, riducendo gradualmente la quantità di fatti dei quali il sistema penale trattiene temporaneamente il ricordo, in attesa di dimenticarli in modo definitivo. [...]. La prescrizione incarna la dimenticanza naturale, una condizione di oblio che si desume dal mero decorso del tempo storico" (Giunta e Micheletti, 2003; pp. 8-13).

A partire da queste considerazioni, la prescrizione configura realmente un meccanismo di chiusura del sistema sul piano formale, che interviene a ristabilire la certezza del diritto quando il sistema stesso non si è dimostrato in grado di rispettare i termini temporali previsti per produrre i propri esiti, come ha chiarito un Presidente di sezione G.i.p., intervistato presso un tribunale di medie dimensioni situato in Centro Italia. Aggiungendo che, dal suo punto di vista, i termini di prescrizione non sarebbero affatto leggeri, dal momento che assicurano una scansione temporale abbastanza larga, entro la quale è (sarebbe) possibile celebrare il processo:

> La prescrizione esprime, poi, l'istinto di sopravvivenza dell'imputato... è un po' una norma... come dire, un meccanismo di chiusura del sistema, nel senso che siccome i processi non si possono fare [...] e le situazioni giuridiche, a un certo punto, debbono ritrovare la loro certezza, a un certo punto poi,

decorso un certo periodo di tempo, il processo si deve chiudere. E il reato, se non è arrivato nel frattempo alla sentenza definitiva, si deve estinguere. Quindi esprime un'esigenza comunque di chiusura dell'ordinamento giuridico, di assicurare la certezza delle situazioni. Naturalmente, più il processo è lungo e più la prescrizione diventa probabile, con tutto che i termini di prescrizione nel sistema italiano non sono affatto leggeri. Lei pensi che per un delitto che sia punito con pena [...] inferiore ai cinque anni c'è un termine di prescrizione che è di cinque anni più... può arrivare ad un massimo di sette anni e mezzo. Per i reati sanzionati con pena superiore ai cinque anni di reclusione c'è una prescrizione di dieci anni che, con atti interruttivi, può aumentare del 50 % e arrivare a quindici. Però, ciononostante, la lunghezza dei processi, la concessione, molte volte, di attenuanti che fanno scendere queste soglie relative alla prescrizione, fa sì che le prescrizioni purtroppo continuino ad esserci (E 3).

A proposito dell'istituto della prescrizione, va ricordato che con un recente provvedimento legislativo, la cosiddetta "legge ex-Cirielli" (legge 5 dicembre 2005, n. 251)[2], sono state introdotte alcune modifiche al suo funzionamento. Per grandi linee, la prescrizione interviene quando è trascorso un tempo pari alla pena massima prevista per il reato in questione, aumentata di un quarto se si è incensurati, della metà se si è recidivi, di due terzi se si torna a delinquere entro i cinque anni, essenzialmente limitando i tempi in ottica più garantista rispetto alla legislazione precedentemente in vigore, ad esclusione che per i recidivi.

Gli aspetti più importanti su cui si incentra questa riforma sono i seguenti: viene limitata l'applicabilità delle attenuanti generiche ai recidivi reiterati, quando sono imputati dei delitti di maggiore allarme sociale. Inoltre, ai fini di una maggiore incidenza della repressione penale, vengono aumentate le pene per i reati di associazione di tipo mafioso e l'aggravamento delle sanzioni comporta simmetricamente l'aumento dei termini di prescrizione di tali reati. Vengono, poi, inaspriti gli aumenti di pena per i casi di recidiva. Per quello che riguarda direttamente l'istituto della prescrizione, tale causa estintiva del reato diventa rinunciabile. I suoi termini vanno commisurati alla pena massima edittalmente prevista, ma mai di entità inferiore a sei anni per i delitti e a quattro anni per le contravvenzioni. Una vera rivoluzione ha riguardato, in particolare, gli effetti delle cause interruttive della prescrizione.

[2] Dal nome del suo originario proponente, il senatore di An Edmondo Cirielli, il quale non ha mancato di disconoscere la paternità del provvedimento come modificato in sede di approvazione parlamentare, definendola una "amnistia mascherata".

In tali ipotesi, l'incremento del termine non può andare oltre il quarto di quello originariamente previsto e questo consente di affermare che, complessivamente, vi sia stata una generale riduzione dei termini di prescrizione.

Questo intervento legislativo, che ha introdotto modifiche significative all'intero sistema penale, è stato accolto in modo contrastante dagli operatori del diritto. Ad un atteggiamento tiepido della magistratura, dovuto in parte all'esclusione della possibilità di estensione dei termini di prescrizione più brevi ai processi già approdati alla fase dibattimentale, ha fatto riscontro una presa di posizione contraria alla riforma da parte dell'avvocatura, che ha criticato l'introduzione di meccanismi fortemente restrittivi del sistema sanzionatorio, la sottrazione al giudice di qualsiasi possibilità di reale personalizzazione della pena, con la creazione, di fatto, di un doppio binario di trattamento processuale, oltre all'effetto di rendere imprescrittibili una lunga serie di reati, nonché di allungare i termini in relazione ai recidivi (Izzo e Scognamiglio, 2006).

Alcuni studiosi hanno posto l'accento sul contenuto di discrezionalità potenzialmente presente nei comportamenti degli attori del diritto in relazione alla questione della prescrizione. Ad esempio, Fabri (1997; pp. 175-176) ha messo in evidenza come la considerazione di questo istituto possa fungere da meccanismo capace di far eludere il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Infatti, il calcolo dei termini di prescrizione del reato potrebbe assumere il ruolo di criterio di discrimine per scegliere le notizie di reato da affrontare e i processi da celebrare per primi da parte dei magistrati[3]. Ove la prescrizione incomba e la tempistica processuale sia pre-

[3] A proposito dell'interpretazione della prescrizione come fattore di erosione dell'obbligatorietà dell'azione penale nella fase del pubblico ministero da una prospettiva squisitamente giuridica, si veda Giunta e Micheletti (2003; p. 93). Gli Autori hanno messo in evidenza la prassi diffusa di rivolgere una minore attenzione a notizie di reato ormai prossime alla prescrizione da parte di questi attori giuridici. "Il primo effetto distorcente causato nel processo dall'attuale disciplina prescrizionale si coglie nell'erosione del principio di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). È chiaro, infatti, che il problema del sovraccarico giudiziario, stante i suoi intrinseci risvolti politici, non può che risolversi nella discrezionalità del pubblico ministero, sotto forma di opzione tecnica. Si spiega così, dunque, la predeterminazione nella prassi giudiziaria dei criteri di priorità per l'esercizio dell'azione penale [...], nell'ambito dei quali non può non svolgere un ruolo decisivo proprio il fattore temporale. È ovvio, infatti, che quanto più ritardata (e quindi prossima al termine prescrizionale) è la conoscenza della *notitia criminis*, tanto meno sarà conveniente investire energie giudiziarie nel suo accertamento".

vedibilmente abbastanza ristretta, si tenderebbe ad agire in modo più tempestivo, perfino omettendo la considerazione di altre importanti caratteristiche dei reati in questione – come, per esempio, la loro gravità o l'ordine cronologico in cui sono pervenuti. "In alcuni uffici si richiede il rinvio a giudizio quasi automatico della maggioranza dei procedimenti, causando un incredibile carico di lavoro all'ufficio giudicante ma, allo stesso tempo, si permette all'ufficio requirente di 'non avere arretrato'. In altri uffici, sempre a causa del notevolissimo carico di lavoro, spesso nell'iscrizione delle notizie di reato con autore noto non si segue l'ordine cronologico di arrivo delle denunce all'autorità giudiziaria, ma lo si 'gestisce', tenendo conto della data di prescrizione del reato. Un altro momento in cui l'ordine cronologico viene modificato è quello della predisposizione del decreto di citazione a giudizio in cui si prediligono i procedimenti che sono prossimi alla prescrizione".

Come ha ricordato un Magistrato intervistato presso un'importante sede giudiziaria del Nord, per alcune categorie di reati il giudice può adottare, in misura più o meno deliberata, un criterio soggettivo di decisione, nel senso di lasciare che si prescrivano:

> Ecco, se non è proprio la resistenza a pubblico ufficiale fatta con modalità particolarmente violente o particolarmente… prevaricatrici, o particolarmente offensive… io, ecco, ad esempio le resistenze a pubblico ufficiale faccio volentieri prescrivere. Certo che la prescrizione è lunga e quindi insomma rischiano… Non so, con il giudice unico ci sono arrivati dei tentati furti, dei furti su auto in cui venivano rubati il cd, gli occhiali da sole… che quando mi sono arrivati si riferivano a fatti che erano stati già comunque commessi quattro o cinque anni prima. Quelli lì, non lo nego, li ho fatti prescrivere volontariamente. Sono consapevole di rischiare il procedimento disciplinare per una cosa di questo genere, però francamente me lo augurerei, fermo restando che è stata una decisione collegiale della sezione, ritengo di avere ragione e voglio vedere il Consiglio Superiore che mi condanna per avere applicato principi di questo genere, per cui accetterei volentieri la sfida (D 1).

Una prassi improntata ad una certa dose di discrezionalità nella scelta delle tipologie dei reati per i quali celebrare prima i processi e quelli, invece, da "abbandonare" al rischio di prescrizione è emersa dalla testimonianza di un altro Magistrato giudicante, che esercita le sue funzioni presso un tribunale medio-grande del Centro-Nord:

Certo, certo, naturale, è una scelta molto delicata, ma d'altra parte [...]. Dovrebbe spettare al legislatore, ma [...]. Si fanno i processi collegiali, hanno la precedenza su tutto, ma non per tutti i processi che riguardano fatti di una certa importanza. E i processi monocratici... la storia diventa più delicata, si vanno a fare, di solito, [i processi, *N.d.A.*] per infortuni sul lavoro... i più gravi almeno, perché per gli altri si lascia che sia uno che sta al civile... Insomma, è un problema... in un certo modo... non tutti sono d'accordo (A 3).

E spesso, come ha osservato un Avvocato difensore presso un piccolo foro del Nord, il vero potere discrezionale sulla delimitazione dei confini prescrizionali sarebbe quello che risiede nelle mani di chi è chiamato a giudicare, dal momento che questa figura può concedere o, al contrario, non riconoscere le attenuanti generiche, modificandone i termini:

Sulla prescrizione incide il potere discrezionale del giudice. Quale? Quello di concedere o no le attenuanti generiche, perché si incide sul tetto massimo della pena. Ci ricordiamo tutti dei processi punibili con l'ergastolo: bastano le attenuanti per cambiare una pena di specie diversa... [...], in questo non c'è tecnica o strategia dilatoria della difesa, è un potere del giudice. Quando il giudice per un omicidio colposo, colposo quindi l'infortunio stradale, l'infortunio sul lavoro, dà in primo grado le attenuanti generiche, significa portare il termine massimo della prescrizione a sette anni e sei mesi. Quindi è il giudice che a questo punto diventa il giudice della durata del termine prescrizionale. Se l'avvocato Tizio o Sempronio, poi, con la cartuccella del certificato medico dell'imputato in grado di appello che dice di avere mal di testa e non potersi presentare, cerca di aggiungere ai sette anni, cinque mesi e ventisette giorni, quei tre giorni in più, questo fa parte dell'esercizio del diritto di difesa (C 6).

Una posizione non allineata nell'ambito della categoria dei magistrati è stata rivendicata da un Presidente di sezione penale, intervistato presso una sede di medie dimensioni del Centro, secondo il quale i termini previsti andrebbero addirittura accorciati:

Magari un accorciamento, perché ce ne sono alcuni che sono troppo lunghi... perché quindici anni di prescrizione in tempo di reato è un termine sproporzionato assolutamente. Lei se la immagina la vita di una persona che per quindici anni rimane soggetta alla potestà punitiva dello Stato, lo può punire da oggi 2002, 2003 quasi, dopo nel 2018. Secondo me, sono troppo lunghe, andrebbero accorciate (E 4).

Secondo un Magistrato giudicante del Mezzogiorno, in questo contesto territoriale, la prescrizione finisce per assumere caratte-

ristiche realmente spropositate. Le argomentazioni sostenute nel corso del colloquio prefigurano la presenza degli effetti della cultura giuridica locale nell'ambito dell'impiego dell'istituto processuale in discussione:

> Ah, tutti prescritti sono… perché il pubblico ministero li ha tenuti fermi per cinque anni… si va avanti solo con la prescrizione. Siamo arrivati a quindicimila in un anno. Qui è una amnistia. Quando si tratta di appropriazione indebita, furti, falsi, eccetera, tutto amnistiato (F 2).

Ad un quesito rivolto ad accertare in quale misura la considerazione della prescrizione sia in grado di incidere sulle scelte e sulle strategie processuali, un Difensore che esercita presso la stessa sede ha risposto confermando nella sostanza quanto detto dal Magistrato, seppure da un punto di vista contrapposto:

> Moltissimo. Voglio dire che la prescrizione è una non scandalosa conclusione del processo… cioè non è che la prescrizione l'ha inventata qualcuno… non è che l'istituto della prescrizione è un istituto diabolico o scandaloso… è un istituto… pensiamo alla prescrizione del reato, cioè alla prescrizione proprio della pena… sono istituti sui quali bisognerebbe scrivere qualche cosa. Un cittadino non può essere processato per sessant'anni per una cosa, non può aspettare cinquanta anni per scontare una pena. Quindi, è un istituto assolutamente legittimo e quindi in quanto legittimo è perseguibile. È perseguibile legittimamente. Allora, ci sono anche i modi di dire… cioè nel senso che… fino a quando ci sono state le famose sentenze… voglio dire… il cliente malato e si rinvia il processo e ci si avvicina alla prescrizione… Allora, io non ho mai detto a un cliente di far finta di essere malato, però debbo spiegargli i tempi del processo e gli ho detto che un impedimento può essere una malattia… non è che gli dico di portare un certificato falso… Sono convinto che qualche volta l'hanno pure portato un certificato falso. Doverosamente, un difensore se può arrivare alla prescrizione… a volte ci sono dei clienti che dicono che non vogliono arrivare alla prescrizione. Però io devo agire anche avendo di vista questa possibilità (F 1).

Concludiamo riportando diffusamente le vivaci testimonianze di diversi esponenti della categoria forense che hanno preso parte alla ricerca e che operano presso sedi giudiziarie dislocate in zone differenti del paese. Vi si può rintracciare, in modo inoppugnabile, la riprova del fatto che secondo molti – ma possiamo spingerci ad affermare che sono tutti d'accordo – il perseguimento della prescrizione rappresenta una tecnica principe nell'organizzazione

e nella gestione della difesa dei propri assistiti[4]. Talora, questi attori del diritto vanno oltre, affermando che il dovere defensionale si estende precisamente al raggiungimento di questo obiettivo e, presupponendo di utilizzare tutti i mezzi che la legge mette a disposizione, non si fa nulla di illecito né di scorretto. Anzi, è il sistema che lo prevede.

I termini di prescrizione configurano, senz'altro, la prima questione che un bravo avvocato deve considerare nell'organizzare la strategia difensiva, come ha ricordato, non diversamente dagli altri, questo Professionista intervistato presso un piccolo tribunale del Centro-Nord:

> Una delle prime cose che un difensore, un avvocato, diciamo, guarda è la durata della prescrizione. [...]. La prima cosa che si guarda è: un delitto, una contravvenzione si prescrive in quanto tempo? E, naturalmente, non dico che tutta la strategia sia orientata dalla durata della prescrizione, però è una componente diciamo... Cioè si guarda la prescrizione, si guarda la competenza, si deve scegliere se dovevamo stare a X o se magari... citati da un'altra parte, insomma si guardano tante cose [...]. Come possibilità... nel campo delle possibilità viene considerata da subito, diciamo, la durata della prescrizione, cioè la lunghezza del tempo per prescrivere. [...]. Al giorno d'oggi, il processo si prescrive, secondo me, solo tenendo conto del periodo di primo grado... detto male. Fatto, sentenza di primo grado, questa è la durata che conta, poi, nel senso che se è molto lunga c'è possibilità di prescrivere, se questa fase, diciamo, è ragionevole, il processo non si prescrive. [...]. Perché l'appello poi lo fissano... dunque... in un anno e mezzo, insomma due anni così... E poi la cassazione è implacabile [...] quando gli arriva un fascicolo, la prima cosa che guardano è quando si prescrive e magari lo fissano il giorno prima (B 2).

[4] A proposito degli effetti indiretti – cioè estranei alla volontà del legislatore, ma non per questo meno importanti – esercitati dalla prescrizione sull'allungamento della durata processuale, notano ancora Giunta e Micheletti (2003; pp. 93-94): "La seconda distorsione prodotta dall'attuale regime della prescrizione dipende dalla previsione nel nostro ordinamento di un 'tetto prescrizionale' [...], raggiunto il quale anche il giudizio si deve arrestare, sebbene sia prossimo alla conclusione. E difatti, benché un tale termine sia stato congegnato come garanzia contro una dilazione illimitata dell'intervallo estintivo in forza del processo, esso ha finito per determinare – complice il frequente uso distorto del diritto di difesa – un notevole allungamento dei tempi della giustizia penale. [...]. Non è un caso, dunque, che l'esistenza di un tetto prescrizionale abbia finito per trasformare il processo penale in una 'rincorsa' all'estinzione dello *ius puniendi* per superamento del tempo massimo consentito. Un esito, questo, per raggiungere il quale la difesa spesso non lesina un uso emulativo e puramente dilatorio delle garanzie processuali, nell'intento così di difendersi – secondo un'espressione oggi di moda – più '*dal* processo' che non '*nel* processo'".

Convergono con queste, le opinioni di altri professionisti del foro che, senza bisogno di ulteriori commenti, restituiscono in modo convincente le posizioni condivise dalla maggior parte della categoria:

L'avvocato che difende un imputato confida nel tempo che è sempre un ottimo consigliere. [...]. Anzi, ci sono dei casi in cui un avvocato bravo potrebbe dire: ma ascolti, ma qui patteggiamo perché cosa vuol fare questo... Magari è pacifico che Lei ha commesso questo reato. E l'altro avvocato, magari meno bravo, ma più scaltro, nella stessa situazione può dire: ma no assolutamente, subiamo anche una condanna in primo grado, anche in appello, però visto che si prescrive questo fatto fra due anni e venti giorni, io escludo assolutamente che si possa arrivare a una sentenza definitiva in questo termine e quindi facciamo il processo. Subiamo anche una condanna e però abbiamo una concreta prospettiva di proscioglimento, che poi la prescrizione vuol dire proscioglimento, sostanzialmente. [...]. Se ci sono dei casi in cui il reato si prescrive dopo uno, due, tre anni, allora può essere che la scelta processuale venga ad essere determinata proprio dai tempi previsti per la prescrizione. Infatti, credo che tutti gli avvocati vedano molto di malocchio le iniziative legislative che tenderebbero ad allungare i tempi di prescrizione o a stabilire ulteriori cause di sospensione della prescrizione (B 3).

Ma in tanto che l'avvocato usa i mezzi che la legge gli offre, bè allora è chiaro che l'avvocato ha un dovere defensionale che si spinge anche a far quello. Può anche sembrare un'affermazione poco... poco morale, poco sensibile, però se io so che con un rinvio vado in prescrizione... D'altra parte, il rinvio mi è dovuto perché il mio impedimento era legittimo, la prescrizione è un istituto previsto dalla legge. Per cui, se io miro alla prescrizione per un mio assistito, a questo punto... io, se ho usato correttamente i mezzi che la legge mi mette a disposizione, non ho fatto nulla né di illecito né di scorretto. Allora qui è il sistema che mi consente di farlo (D 3).

Non le nego, e sarei un bugiardo se lo facessi e sul termine bugiardo intenderei porre una sottolineatura, che talvolta la lunghezza del processo è certamente uno strumento difensivo. Perché è uno strumento difensivo? Perché, come Le dicevo prima, l'effetto della prescrizione del reato a volte è un risultato... non solo possibile, ma anche ottimo... probabile ed ottimo. [...]. Le dico che è innegabile che nei casi in cui non abbiamo grandi argomenti difensivi e la situazione processuale si è ormai venuta a sviluppare, in un certo modo diventa abbastanza evidente che si ricorra alla prescrizione. Del resto, talvolta non è nemmeno semplice convincere il cliente ad utilizzare un rito alternativo, per esempio il patteggiamento o per esempio il giudizio abbreviato, perché è lo stesso cliente che, quando si siede sulla sedia dove è seduta Lei, è molto attento alla sua situazione e sa bene che il

vantaggio attualmente è quello che è, che con i tempi in cui vanno le cose in Italia si può anche sperare di ottenere qualcosa di più vantaggioso (E 5).

È evidente che l'avvocato che si trova alla fissazione del processo di primo grado a sei anni dal fatto ha l'obbligo giuridico di rincorre in qualche modo la prescrizione, ovviamente senza produrre fatti processuali falsi. [...]. Lo sbocco della prescrizione è uno sbocco naturale, ma è inaccettabile che la giurisprudenza individui quei canoni di sospensione, di interruzione della prescrizione diversi da quelli voluti dal legislatore o che questa sia una critica all'avvocatura. [...]. Le medicine non possono essere "poiché i reati si prescrivono, aboliamo la prescrizione o allunghiamola". No, la prescrizione è un presidio a dire che così è un processo giusto... altrimenti, fuori da quel termine, il processo non ha senso. Allora la responsabilità o, meglio, la malattia è da individuare nel fatto che il processo arrivi ai limiti di quel tempo, non che per scollinare quel tempo il difensore e l'imputato usino degli strumenti che il codice gli consente, per poi giungere anche alla realizzazione di quel paracadute (E 6).

Come ha sottolineato eloquentemente quest'ultimo Avvocato, intervistato presso una piccola sede giudiziaria del Nord, la prescrizione rappresenta una "vera e propria categoria della vita", con tutte le implicazioni che tale definizione può comportare per le attività del professionista del foro chiamato ad organizzare la difesa:

Ogni cliente pensa prima o poi alla prescrizione. È una categoria della vita. [...]. Sì, è una categoria della vita. Più o meno, non sono sicuro della citazione tutt'altro che dotta che sto per fare, ma qualcuno diceva: per morire, per pagare e per essere condannati c'è sempre tempo, qualcosa del genere, no? L'imputato è un essere umano come tutti noi... più allontana da sé il pericolo di una condanna e meglio sta, come il povero malato terminale... è la stessa cosa (C 6).

Parte terza

La cultura giuridica in prospettiva interna e in chiave locale

Capitolo settimo

Prassi nell'esercizio del diritto alla difesa

Discutendo di processo penale e di ragionevole durata del procedimento, il nodo delle cosiddette "strategie dilatorie", e cioè gli strumenti tecnico-giuridici che gli avvocati difensori possono attivare in qualità di presidi aggiuntivi alla tutela dei propri assistiti, per esempio allungando la tempistica processuale, si può inquadrare nell'ambito dei meccanismi collegati all'azione della prescrizione. Questo perché la risorsa costituita dal decorso temporale può rivelarsi, a determinate condizioni, la posta in gioco veramente risolutiva dell'intero procedimento penale.

Va aggiunto che questi comportamenti rappresentano tematiche particolarmente delicate in ragione delle diverse sensibilità ed esigenze degli attori giuridici e non giuridici coinvolti, oltre che degli interessi delle parti che partecipano al processo.

In ambito italiano, considerata la disponibilità relativamente esigua di studi empirici che facciano riferimento ad una prospettiva del tipo *law in action* coinvolgendo testimoni privilegiati, non è facile reperire indicazioni più precise risalenti a precedenti evidenze su questo specifico argomento. Per una visione socio-giuridica delle opinioni degli attori del diritto in un quadro generale, si può fare riferimento ai risultati delle ricerche condotte da Berti *et al.* (1998) e da Di Federico e Sapignoli (2002), che presentano l'indiscutibile merito di aver esplorato a partire da dati di prima mano molti aspetti sociologici, giuridici e culturali che sono rivelatori delle ideologie, delle credenze, dei valori, come anche delle caratteristiche professionali della categoria degli avvocati penalisti italiani.

1. *Strategie dilatorie*

In modo analogo a quanto è stato osservato a proposito del ruolo di altre figure di attori professionalmente coinvolti nel processo penale, anche per chi esercita la difesa, la procedura (le norme) lascia aperti spazi di manovra – formali ed informali – variamente estesi, che possono dipendere da variabili legate al contesto giudiziario, da fattori riferibili al tipo di reato e di cliente ed, infine, dallo stile professionale e dagli atteggiamenti del singolo difensore.

Nel brano d'intervista che riportiamo, un Avvocato presso un tribunale medio-grande del Centro-Nord ha illustrato con parole esplicite le prassi a cui si può ricorrere per far valere nel modo più strategico gli interessi degli assistiti, traendo vantaggio dal trascorrere del tempo:

> Ci sono anche delle ipotesi in cui la proiezione è sfavorevole [per l'imputato, *N.d.A.*]; è chiaro che, in un caso del genere, fa molto comodo prendere tempo, perché possono capitare molte cose, perché si può prescrivere un reato, perché puoi… un'amnistia, perché può cambiare la legge… oppure può cambiare un orientamento. Che possibilità ha un avvocato di prendere tempo? Bah, non tante, non tante avendo torto, tante avendo ragione. Mi spiego: se l'avvocato sta attento e vede gli errori fatti dagli altri e li valorizza… Quindi sono due possibilità… avendo ragione, avendo ragione nel senso che c'è un lavoro di un altro; avendo torto, cioè facendo dei "giochini"… non tanto. Una volta c'era la questione del doppio difensore… cioè due difensori, uno si ammalava, si poteva… Non bello. […]. Certo, l'avvocato può, per esempio, far durare un po' più il processo cercando di chiamare più testimoni, però normalmente i giudici sono molto attenti nel non ammettere prove inutili (A 2).

Sul piano esplicito, dalle testimonianze raccolte nei corso di molti colloqui condotti con gli avvocati, quelle che vengono definite criticamente dalle altre categorie di attori giuridici o nel senso comune come "strategie dilatorie", appaiono entità dal significato sfumato perché non nominate o non nominabili in modo palese. Oppure, quantomeno, sembrano trovare poco spazio. Quelli che abbiamo appena descritto rappresentano i termini più "ufficiali" delle posizioni espresse dagli esponenti della categoria forense intervistati. E infatti, come hanno sostenuto molti avvocati, fin tanto che le prassi dilatorie si muovono nel quadro degli ambiti legittimamente concessi dal diritto, si configurano allo stesso tempo come presidi appropriati al giusto processo.

Probabilmente, anche in virtù delle ricorrenti, argute, distinzioni semantiche operate in modo preventivo nel corso dei colloqui, molti difensori hanno finito per offrire spontaneamente alcuni spunti di discussione molto stimolanti sul tema delle strategie dilatorie. Leggendo "tra le righe" delle interviste affiorano descrizioni sofisticate e risvolti variegati su come si possa fare in pratica per procrastinare le scadenze processuali e allontanare lo spettro della sentenza.

Così ha affermato, per esempio, un Avvocato difensore e di parte civile presso una sede giudiziaria di medie dimensioni del Centro:

> Non esistono, se non in una ricostruzione malevola, strategie dilatorie che abbiano un reale aggancio nelle norme del processo perché, se questo è, e come tali sono ammesse, non possono essere dilatorie, ma sono a presidio di diritto. Le faccio un esempio. Molto spesso i giudici dicono: eh, ma sono gli avvocati che allungano i tempi... nei processi nei quali non acconsentono alle letture [di atti, *N.d.A.*], per esempio, perché è cambiato il collegio. Non è vero, perché c'è un meccanismo che consente il recupero di una serie di atti, ci sono certamente degli atti che è doveroso, è giusto che il giudice del giudizio faccia, perché poi quel giudice è quello che deve prendere una decisione. Quindi deve conoscere le sfumature, deve capire il senso, deve interpretare un silenzio, deve cioè usare tutti quegli strumenti e quei meccanismi di lettura anche psicologica del momento informativo della prova che sono gli unici compatibili con il libero convincimento. Perché questo è il nostro sistema, quindi non è che un difensore fa perdere tempo, ma c'è un difensore che con diligenza chiede che la prova si formi in modo corretto (E 6).

Come si rileva dai brani d'intervista che seguono, molti altri appartenenti alla categoria forense, superata qualche resistenza iniziale, non si sono mostrati particolarmente reticenti né omissivi nell'esposizione dei casi pratici e dei comportamenti che sono soliti adottare per tentare di diluire i tempi dei processi. Va detto che questa trasparenza è probabilmente riconducibile al fatto che, nella maggior parte dei casi, si tratta di prassi realmente legittime. In altri casi, siamo di fronte a modalità operative *ritenute* legittime per insormontabili ragioni di opportunità legate agli interessi e ai compiti propri della difesa:

> Era un impiegato di basso rango [...] sì, colletto bianco, "collettino" insomma, dicevo questo, questo fatto qui... Ecco, per esempio lì... la stra-

tegia difensiva, io, mi pare, in tutto il corso… da quando avevo fissato il dibattimento… ovviamente davanti al G.i.p. c'erano due processi che ho cercato di riunire. Quindi, solo per riunirli sono riuscito a guadagnare rinviando l'uno in modo tale che coincidesse con l'altro. E al dibattimento, per esempio, ho fruito miracolosamente di incidenti di percorso del tribunale: un giorno mancava un giudice, un giorno si erano dimenticati di citare, io ovviamente stavo… mi defilavo, non… […]. Ma questo dobbiamo scriverlo a grandi lettere… dunque un vecchio broccardo recitava: "processo rinviato non è mai perso" (B 2).

Nel quadro dei comportamenti dei difensori si collocano ulteriori modalità operative rivolte ad esperire tentativi di rinvio delle scadenze processuali e altre forme o meccanismi di dilazione temporale in genere.

Così ha proseguito nella sua testimonianza lo stesso Avvocato difensore e di parte civile, che è stato intervistato presso un piccolo foro del Centro-Nord:

Sì, un certificato medico dell'imputato; nei processi con più imputati basta che se ne ammali uno ogni tanto, per dire. […]. Insomma, diciamo la verità, […] noi possiamo sicuramente, diciamo, dare un discreto contributo per aumentare i tempi (B 2).

Un altro Avvocato, di una sede giudiziaria del Nord di dimensioni contenute, ha ricordato un'altra strategia dilatoria, che prevede di coinvolgere nel processo numerosi testimoni, e di farlo ad intervalli temporali diversi nel corso dello svolgimento delle udienze:

Ecco, per esempio, sul testimoniale: incominciare col portare molti testimoni, poi il presidente ti chiede la riduzione della lista testimoniale, allora l'escamotage quale può essere? Che tu porti un testimone su una singola circostanza, due su un'altra… un frazionamento, ma è una cosa… relativa che può far saltare un'udienza, cioè durare un'udienza in più (C 3).

Esempi di strategie dilatorie che si concretizzano in metodi poco "corretti" o al limite della violazione delle previsioni normative sono stati evocati da diversi testimoni privilegiati della categoria forense. Tra i tanti, riportiamo il racconto di un Avvocato difensore e di parte civile presso un grande foro del Nord, che restituisce con vivida immediatezza quello che può accadere (accade!) quando si cerca artatamente di ottenere un rinvio per legittimo impedimento della difesa:

Allora, diciamo i mezzi non corretti che si potrebbero usare. [...]. Mah, l'avvocato che... non so, accampa un legittimo impedimento e invece non esiste. Non so, posso anche... l'avvocato che si dà malato in quel determinato giorno in cui c'è l'udienza del processo. [...]. Certo che accade. Accade anche che l'avvocato si procura un impegno... cioè... allora... per esempio... Un esempio classico è questo: l'avvocato che non so... Il presidente rinvia l'udienza e dice: non so... avvocato, Lei il giorno tale può...? È un caso di cortesia processuale. Io dico: no, guardi non posso, quel giorno sono a Roma in Cassazione, me lo sposti ad un altro giorno. Se viceversa quel giorno io mando un sostituto, il quale non ha la mia agenda e accetta un impegno qualsiasi, io poi magari posso spuntare, magari facendomi nominare da un altro imputato artatamente per un procedimento che in quel giorno si celebra a Bergamo o in Cassazione a Roma. E allora a questo punto io posso dire: no, guardi, questo era un impegno già prefissato, sono già stato nominato per quel determinato giorno, per cui faccio saltare l'udienza. Ma questo è uno dei tanti esempi, poi ci sono anche cose peggiori. Certo che si usano queste strategie... Sorrido, perché una volta era abbastanza facile individuare l'avvocato del foro scorretto o quei due o tre avvocati, oggi è un po' più difficile, è molto più difficile (D 3).

Ma anche gli avvocati possono diventare bersagli e vittime di strategie dilatorie. È interessante notare che quei professionisti che esercitano anche il patrocinio delle parti civili hanno sottolineato il fatto di essere incorsi loro stessi nei comportamenti dilatori attuati da parte di colleghi incaricati della difesa degli imputati:

Per me sono la regola, sì, sì lo so, le metto in conto, so che se ci sono delle decadenze non ne scappa una, a meno che non sia un difensore ignorante, ma questo non è argomento della nostra intervista. Se conosce il codice, usa tutte le strategie tutte, tutte, quindi a quel punto io... sto sempre molto attenta, perché sono veramente la regola. Sì, sì le ho subìte, le ho subìte tutte, tutte quelle che possono esserci. L'atto che ha un errore materiale nella stesura, cioè costituzione di parte civile... l'atto mio, che se è sbagliato io salto... cioè ho finito di fare il processo, no? Qualche cosa anche di materiale – non so – un errore che viene sollevato come una cosa sostanziale. Viene rilevato tutto, questo dipende dalla capacità del difensore. Eh però, sì, c'è una grande differenza... Se un difensore è molto attento, non ne fa passare una, se un difensore è meno attento... Ma lì è proprio veramente un problema di preparazione e di esperienza, non solo di preparazione (A 4).

Eppure, nel colloquio, questo testimone privilegiato ha continuato affermando di avere lui stesso messo in atto strategie dilatorie, non appena se ne fosse presentata l'opportunità:

Alcune sì, alcune sì. Sì, dove? Dove c'è spazio e dove... Io guardo sempre perché mi è stato insegnato così. Io guardo sempre a chi deve decidere, se lo devo indisporre non lo faccio. Eh bè, deve decidere per me, io non voglio presentarmi male, mi presento, cioè sollevo le cose perché ci credo, quando vedo che vengono comprese, non solamente come dilatorie (A 4).

Si possono dilazionare i tempi processuali in modo non corretto attraverso l'attivazione di condotte "ostruzionistiche", così come sono state definite da un Avvocato che ha raccontato di averle subìte nelle vesti di patrocinatore delle parti civili, presso un tribunale del Mezzogiorno:

Diciamo che, talvolta, quelle che infastidiscono sono delle condotte legate appunto agli impegni professionali da parte di grossi studi che si potrebbero avvalere di collaboratori, di sostituti legittimamente e che, invece, anche per processi di poco momento, con il massimo rispetto, devo dire, pretendono la presenza del titolare che è invece impegnato in Cassazione e quindi non può essere nella pretura di Roccacannuccia a difendere l'indagato contro il quale tu sei costituito parte civile... Il che... spesso, quando si tratta di più imputati, ovviamente essendoci più difensori, questo si moltiplica per quanti possono essere i difensori. Diciamo, le chiamerei condotte ostruzionistiche che, secondo me, per l'impressione che trai in quel particolare momento, in quella particolare situazione, nulla hanno a che vedere con le ragioni del proprio assistito (F 3).

Nel processo penale, il decorso temporale sottintende una molteplicità di significati e conseguenze che arrivano a comportare risultati diametralmente opposti, a seconda che ci si trovi dalla parte dell'imputato o dell'accusa, oppure, ancora, da quella della parte civile. Nel primo caso, procrastinare più lungamente possibile la scansione delle fasi processuali diventa un preciso dovere del difensore nei confronti del proprio assistito. Il tempo rappresenta comunque un "buon consigliere", dal momento che, a qualunque condizione, un giudizio più lontano sarà sempre più equo e ponderato rispetto ad un giudizio veloce, come ha affermato in modo franco, ma anche piuttosto sorprendente, l'Avvocato di cui riportiamo il seguente stralcio d'intervista:

Qui credo di dover dire una cosa con molta sincerità: il difensore dell'imputato deve amministrare il tempo con il contagocce, vale a dire, deve tendere, senza voler fare riferimento a giochi illeciti o scorretti – io penso sempre all'avvocato degno di questo nome non al mozzaorecchie che fa trucchi – l'avvocato deve tendere a rallentare... lo uso tra virgolette questo

verbo... il tempo del giudizio. Perché? Più il giudizio è lontano, cioè distante nel tempo dalla data di commissione del reato, più si può presumere, sperare, che il giudizio sia imparziale e distaccato (C 6).

In conclusione, una volta analizzate e discusse le testimonianze di questi attori del diritto, che si presentano in modo sostanzialmente convergente e non equivocabile, si deve ammettere che, dal punto di vista di molti rappresentanti della categoria forense, una durata processuale elevata configura sempre e comunque la migliore strategia difensiva. Come ha sintetizzato efficacemente un Avvocato intervistato presso un foro di grandi dimensioni situato nel Nord del paese:

> Gli avvocati si appigliano a qualsiasi disposizione di legge che gli consenta, questo nella migliore delle ipotesi... un avvocato che usa correttamente il mezzo processuale si appiglia a qualsiasi mezzo processuale che gli consenta di avere una dilazione del tempo (D 3).

2. *Non fare l'interesse del cliente*

Le testimonianze commentate in queste pagine non dovrebbero giungere troppo inattese, per il fatto che vanno nella direzione di una conferma delle opinioni di senso comune sul tema della durata dei processi e sulla valenza risolutiva del decorso del tempo in ambito penale. A partire dai punti vista espressi da molti operatori del diritto, questo fattore, una volta inserito nel quadro complessivo del processo penale italiano, contribuisce ad avvicinare al traguardo più ambìto a cui gli imputati dovrebbero e vorrebbero in ogni modo aspirare, e cioè la prescrizione. Se necessario, questa considerazione avalla ulteriormente la centralità del ruolo giocato dalla difesa e dalle sue potenzialità in termini di abilità e preparazione tecnica nella gestione della dialettica tra le parti. Un imputato che si trovi nelle condizioni culturali e materiali per approfittarne nel modo migliore, otterrà probabilmente maggiori vantaggi rispetto a chi non dispone delle risorse per farvi ricorso.

Meno prevedibile e più delicato sotto il profilo della deontologia professionale risulta il contenuto del brano d'intervista che citiamo a conclusione del capitolo. Come ha spiegato un Avvoca-

to presso una piccola sede giudiziaria del Centro-Nord, può accadere che gli spazi di manovra nel cui ambito si muovono i professionisti del foro non vengano utilizzati precisamente in favore del proprio assistito, ma siano sfruttati soprattutto per accrescere l'entità dell'onorario. Questo si verificherebbe anche a costo di andare contro gli stessi interessi dell'imputato:

> Non sempre la scelta dell'avvocato è libera da condizionamenti economici. Dovrebbe essere libera da condizionamenti economici [...] ma questo anche nel fare, nell'impostare, anche al di fuori del processo penale, delle cause o anche nel processo penale, nel proporre diverse cause quando sono inutili [...] nel proporre delle querele scarsamente fondate o nel non fare delle opposizioni rispetto a delle querele che potrebbero risolversi, probabilmente, con delle remissioni di querela reciproche ancora nella fase delle indagini preliminari, prima dell'udienza. Invece vengono spesso svolte delle udienze. E qui, delle volte, gioca un ruolo importante il giudice che svolge un'attività di deterrente nei confronti della protervia, diciamo così, dell'avvocato (B 3).

Capitolo ottavo

I rapporti tra gli attori del processo

1. *Come si diventa* "pesci di palude"

Una questione fondamentale, rimasta un po' nell'ombra almeno per quanto riguarda molte ricerche socio-giuridiche condotte in ambito italiano, si situa solo in apparenza ai margini del dibattito sul rapporto tra norme e prassi nei sistemi giuridici poiché tocca tutte le tematiche, sia procedurali sia organizzative sia relazionali, che sono state affrontate nei capitoli precedenti.

Facciamo riferimento alle implicazioni del diritto in azione che trovano collocazione ad un livello interpretativo più "micro" della realtà sociale, dato che investono fattori come l'esistenza, la qualità e le influenze delle relazioni sociali – individuali e/o collettive – tra gli attori del processo penale. La cornice teorica a cui si possono ricondurre questi aspetti è quella sottesa dal costrutto di cultura giuridica interna. In altre parole, i referenti normativi, valoriali e sociali che formano il patrimonio condiviso e la prerogativa culturale specifica degli operatori del diritto, intesi individualmente e/o secondo le appartenenze di gruppo. Tra queste figure, come del resto avviene per tutti gli attori sociali, la presenza di rapporti amichevoli o anche semplicemente "buoni" – come si dice comunemente – è, a determinate condizioni, indice di un miglior esito potenziale degli scambi intersoggettivi (nel caso di cui discutiamo, indicatore sufficientemente affidabile di efficacia e di celerità ottenibili dal procedimento penale). Anche se i rapporti tra gli attori sono circoscritti ad una conoscenza reciproca o alla consuetudine di una frequentazione quotidiana in ambito professionale, le risorse di capitale sociale che derivano da queste relazioni possono essere investite nel miglioramento del funzionamento complessivo dell'organizzazione giustizia. Questo sia in un'ottica legata alla pro-

spettiva temporale (ragionevole durata dei processi) sia in termini di buoni risultati organizzativi in genere (per esempio, le *performance* circa il numero di notizie di reato trattate nelle procure, il numero di processi celebrati nei tribunali, il volume dei casi a rischio di prescrizione, la riuscita dei riti alternativi, e così via). Come si intuisce, anche una situazione opposta determina ricadute: quando i rapporti tra gli attori sociali (e giuridici) subiscono un deterioramento, questo si può riflettere negativamente sulla sfera della gestione dei ruoli professionali.

Le variabili che rappresentano le diverse sfumature nella trama delle relazioni tra gli attori assumono connotazioni specifiche e modalità riconoscibili, a seconda delle caratteristiche contestuali in cui tali interazioni si svolgono. In ambito socio-giuridico, tra tutte emerge per centralità funzionale la dimensione che fa riferimento all'entità territoriale di competenza di ciascuna sede giudiziaria. Più nel dettaglio, realtà circoscritte dal punto di vista dell'estensione, dato che prevedono la presenza e la partecipazione ai processi organizzativo-decisionali di un numero più contenuto di attori, tendono ad essere ambienti favorevoli alla nascita e alla prosecuzione di rapporti più densi, anche perché spesso non mediati. Queste relazioni sono relativamente più ricche in termini di scambi di contenuti informativi, oltre che, in genere, maggiormente indirizzate ad un coinvolgimento di tipo emozionale. Inoltre, non va trascurato che presso molte sedi giudiziarie minori è presente un carico di lavoro meno oneroso in termini assoluti e per la gravità dei reati prevalenti. Proprio perché più piccole, queste organizzazioni sono facilitate nei processi comunicativi e nel trasferimento delle informazioni, mentre i possibili conflitti riescono ad essere tenuti sotto controllo e risolti più prontamente. Tuttavia, in contesti in cui tutti i membri si conoscono e sono potenzialmente in grado di intrattenere rapporti quotidiani, è anche più probabile, proprio in ragione della prossimità fisica e sociale, un inasprimento dei conflitti eventualmente preesistenti[1].

Ad un quesito rivolto ad accertare se, nelle posizioni dei testimoni privilegiati, alcuni comportamenti organizzativi nel processo e nella scansione temporale delle diverse fasi del procedimento si potessero attribuire alla conoscenza personale tra giudice e

[1] Per approfondire l'analisi delle evidenze empiriche seguendo la linea interpretativa così abbozzata, si potrebbero utilmente impiegare gli strumenti offerti dalla *network analysis*.

difensore, un Avvocato che esercita la professione presso una sede giudiziaria di piccole dimensioni ha risposto:

Sì, sì, anche perché un rinvio viene preparato dall'avvocato non solo con l'istanza di rinvio, ma magari con un colloquio con il magistrato per capire se quel magistrato è più o meno teso a concedere il rinvio o a come organizzare l'udienza. Che so, c'è un processo con dieci testimoni e si cerca di organizzare prima, con il magistrato, di capire se bisogna convocarli tutti e dieci per quel giorno o se è meglio convocarne cinque per poi rinviare l'udienza e sentire gli altri cinque. E questo per ragioni anche... così... direi positive, nel senso di evitare alla gente di tornare tante volte a un processo. Ci sono casi in Italia di gente che si muove da Palermo a Roma sei volte per poi rinviare sei volte il processo senza sapere nulla. Diciamo che nel foro piccolo è più facile che ciò non accada, nel senso che la gestione è più semplice (B 3).

Anche da alcuni Magistrati è stato confermato che i "buoni" rapporti tra gli attori coinvolti possono favorire un andamento più celere del processo, come anche un'organizzazione più snella nella successione delle scadenze:

Certo, se uno ha rapporti, non dico di amicizia, ma di una frequentazione, di consuetudine con gli avvocati, forse poi l'udienza è anche più scorrevole, i rapporti professionali sono più scorrevoli (C 2).

L'esistenza di rapporti consolidati tra gli attori del processo può essere analizzata non solo sul piano "micro", cioè a partire dalla linea interpretativa che fa riferimento ad un livello squisitamente individuale, ma anche sulla base delle appartenenze di gruppo. Considerando la realtà socio-giuridica che fa da sfondo alla ricerca, si deve prendere atto dell'influenza esercitata dalle relazioni di consuetudine e di conoscenza che intercorrono tra le categorie professionali o tra i loro più autorevoli rappresentanti (per esempio, peculiarmente, tra magistrati e avvocati).

A tale proposito, nel brano d'intervista citato qui di seguito, raccolto nel corso del colloquio con un Presidente di sezione penale, viene riconosciuto il peso specifico degli effetti prodotti dalla cultura giuridica locale:

Questa, in linea generale, è una delle grandi città italiane o comunque dei grandi uffici giudiziari italiani dove c'è forse uno dei migliori rapporti fra giudici e avvocati. Nel senso che c'è molto dibattito, c'è molto con-

fronto, c'è un buon rapporto anche nell'attività quotidiana. Sicché l'avvocato che chiede un rinvio documentato, eccetera, non si vede mai respingere l'istanza di rinvio, ma nel contempo il giudice non si vede soggetto a trucchetti da parte degli avvocati. Il rapporto è ottimo. Certo sulla durata dei processi... lì gli interessi confliggono e quindi l'avvocato è del tutto legittimato, se è avvocato dell'imputato, a tirare alla prescrizione e il giudice dovrebbe essere legittimato ad evitarlo (D 1).

Un ulteriore snodo classico dell'articolazione dei rapporti tra gli attori giuridici, che comporta evidenti ripercussioni sull'andamento del procedimento penale e, in particolare, sulla sua durata, è quello della collaborazione tra impiegati amministrativi presso la cancelleria e magistrati. Abbiamo già fatto riferimento a questo comportamento organizzativo in altre parti del volume.

Come ha affermato in modo eloquente un Dirigente amministrativo presso una piccola sede del Centro-Nord, la cancelleria costituisce un cardine fondamentale per lo svoglimento del procedimento penale, dal momento che questa struttura dell'organizzazione giudiziaria assume più direttamente rispetto ad altre la funzione di ammortizzare e di conciliare le frizioni tra i diversi attori. Aggiungendo efficacemente che: "i cancellieri sono vasi di coccio tra i vasi di pietra, che sono i magistrati e gli avvocati";

In genere, il magistrato tende a tralasciare, a considerare per lo meno cose di poco conto quelle che sono le attività di cancelleria. Molte volte, anche delle esigenze non vengono prese molto in considerazione. [...]. Mah... precisione nell'indicazione, non so... degli atti che devono essere acquisiti. Molte volte, le ordinanze non sono complete, non indicano, ad esempio, chi debba produrre che cosa, quando. [Così noi dobbiamo andare, *N.d.A.*] a richiedere... Sì, questo sì. Molte volte, è il magistrato stesso che chiama il personale di cancelleria per dare indicazioni orali rispetto a quello che c'è da fare. Capita, alcune volte, che qualcuno dia solamente delle disposizioni orali, cosa che complica perché bisogna poi che invece insista il personale di cancelleria nel richiedere un provvedimento scritto (B 5).

Nell'ambito della cancelleria, può accadere che i contorni che dovrebbero delimitare e distinguere le competenze dell'amministrazione da quelle della giurisdizione vengano percepiti come non adeguatamente definiti. La situazione si ripercuote negativamente soprattutto sulla durata dei processi.

I conflitti di attribuzione tra i compiti del cancelliere e quelli del magistrato si risolvono, di solito, attraverso il ricorso a stra-

tegie elaborate soggettivamente (del tipo "fai-da-te"), che si basano sul necessario presupposto dell'esistenza di rapporti personali consolidati tra questi attori. Ancora una volta, il comportamento concreto degli operatori del diritto contribuisce a chiarire il ruolo giocato dalle prassi in campo giuridico e il loro rapporto con i referenti normativi.

Come ha riaffermato un Dirigente di cancelleria penale presso una sede medio-grande del Centro-Nord:

Non sai dove fermarti, dove finisce l'ambito dell'amministrazione e quindi questa cosa non è ben chiara delle volte. È molto personalizzata, è molto personalizzata... inventi dei sistemi... Secondo me, dovrebbe... la cosa dovrebbe essere più disciplinata e dovrebbero essere più chiariti, meglio definiti questi rapporti perché, secondo me, l'apporto delle cancellerie è determinante sulla durata dei processi. [...]. L'aspetto pratico, la prassi, è rilevante, quindi l'organizzazione, come teniamo i fascicoli, come vanno gestiti, l'individuazione degli atti. Custodire le informazioni significa consapevolezza di quello che hai in mano, responsabilità. [...]. La cancelleria attenta, che va a valutare esattamente, mettiamo caso... in un armadio ci sono ottocento fascicoli e va a valutare all'interno di quei fascicoli esattamente com'è la situazione, quello che può essere pericoloso, il contenuto degli atti. A quel punto significa sì contribuire a una minore durata del processo, significa sottoporre al giudice un fascicolo anziché un altro perché lì si è scoperto che c'è un termine di prescrizione breve... La prima occhiata la dà il cancelliere, gli atti arrivano in cancelleria (A 7).

A proposito della confusione che potrebbe nascere tra compiti amministrativi e compiti giurisdizionali, un altro Cancelliere, che lavora presso un grande ufficio del Nord, ha anche osservato:

Allora, una definizione netta [tra compiti amministrativi e compiti giurisdizionali, *N.d.A.*] non c'è; diciamo che forse è più al giudice che deve essere utile che il cancelliere faccia qualcosa in più. Banale esempio: un ordine di scarcerazione provvisorio, è del giudice, però c'è qualche magistrato che continua a sostenere che debba essere fatto dal cancelliere perché lo ritiene un mero conteggio matematico. È così. Noi sosteniamo il contrario. Allora la soluzione, poi, qual è? Il rapporto di fiducia con il magistrato. Senta: lo preparo io, ma Lei me lo firma. Diciamo che i giudici, non avendo esperienza di quello che è – buon per loro – di quello che è il lavoro di cancelleria, forse non hanno neanche la più pallida idea di come si va a mettere in esecuzione certi provvedimenti... oppure come si potrebbe fare per arrivare a certe cose. [...]. Io ho fatto un caso così, il mio parere è che tocca al giudice e basta, perché l'ordine di scarcerazione compete a lui. Però, per il quieto vivere, insomma (D 4).

A queste considerazioni si possono accostare quelle di un Dirigente di cancelleria G.i.p. presso un tribunale di medie dimensioni, situato in Centro Italia:

Ci sono però delle intrusioni, nel senso che il magistrato, alcune volte, deve preparare un'ordinanza e, magari, dice al collaboratore: per favore, mi prepara questa ordinanza. Oppure deve stendere una sentenza: per favore, mi mette giù i capi di imputazione. C'è, appunto, questa intrusione di uno con l'altro perché il personale di cancelleria sostiene: mah, l'ordinanza e la sentenza è atto del magistrato, per qual motivo lo devo fare io? Lo faccia il magistrato (E 2).

Una commistione tra compiti giurisdizionali e mansioni amministrative può dare origine a disfunzioni organizzative e allungamenti dei tempi processuali, come ha ricordato un Dirigente di cancelleria penale, intervistato presso un tribunale del Mezzogiorno:

Quando passa il fascicolo, [il magistrato, *N.d.A.*] dice di fare l'avviso al difensore, però se la cancelleria sbaglia, praticamente salta il processo. Ma questo dovrebbe essere un atto del giudice, non del cancelliere, cioè la cancelleria dovrebbe dire... su indicazione del giudice... faccia l'avviso al difensore d'ufficio, di fiducia... dovrebbe esserci un controllo da parte del magistrato. La cancelleria dovrebbe solo limitarsi a fare l'avviso su indicazione del giudice. Succede, invece, che magari degli errori materiali vengono compiuti dalla cancelleria. Però il decreto di citazione è un atto, è un atto del magistrato che dovrebbe indicare esattamente... addirittura il magistrato dovrebbe mettere l'indirizzo, di suo pugno. Dovrebbe mettere in copertina, per esempio, avvisi: avvocato Tizio, studio in Firenze in via... eccetera. Invece, il giudice passa e dice a noi di fare gli avvisi. A questo punto, il cancelliere può anche sbagliare materialmente perché è carico di lavoro o perché, magari, non sente un problema come suo e quindi magari non guarda bene gli atti (F 6).

Sempre a partire dalla prospettiva della cancelleria, una prassi utile ed auspicabile sarebbe quella di abbinare in modo stabile uno stesso cancellerie ad ogni giudice. Ma questa strategia non viene prevista a livello organizzativo centrale ed è lasciata, piuttosto, all'iniziativa – o meglio, alla "buona volontà" – dei singoli attori giuridici. Un Dirigente di cancelleria penale ha affermato in proposito:

Il bello sarebbe proprio quello, cioè abbinare con il magistrato un assistente, perché è chiaro che, bene o male... Io ho fatto le udienze per anni,

ero al collegiale... Con il presidente, quando verbalizzare o meno certi atti... ci si guardava, cioè era un attimo in cui ci si intendeva se certe cose andavano verbalizzate oppure no o, devo dire, certe volte quando andavano riportate sotto dettatura. Perché, chiaramente, ci si trovava anche di fronte a certe materie dove noi siamo dei completi ignoranti, per cui ci si aspettava proprio dal presidente la dettatura di quella parte. [...]. Il fatto che un collega va in udienza con un magistrato, ovviamente lui provvede a tutte quelle che sono le incombenze successive a quell'udienza, ma dopodiché lui prende il fascicolo, lo mette nell'armadio dove sono custoditi i fascicoli di quella successiva udienza. Ma lui di tutto questo iter, se l'atto che ha mandato in notifica, se ha chiesto l'acquisizione di atti, di documenti, lui purtroppo non ne viene più a conoscenza. Ne potrebbe venire a conoscenza solo se, casualmente, gli capita di assistere lo stesso magistrato all'udienza successiva, ma è più un caso che... Ho un unico caso in cui il magistrato e l'assistente lavorano insieme come coppia fissa (D 4).

Come ha suggerito un Avvocato, una pratica virtuosa da prevedere opportunamente a livello ordinamentale sarebbe quella di costituire l'ufficio del giudice con una dotazione fissa di collaboratori amministrativi, al pari di quanto avviene nel sistema penale francese:

Ai tempi della mia presidenza dei Giovani Avvocati... noi provammo a chiedere, fummo derisi ovviamente, mi rendo conto, allora era quasi un'uscita puerile ma nient'affatto stupida dal nostro punto di vista... Volevamo chiedere un sistema alla francese: ogni giudice in carne ed ossa che abbia la sua cancelleria. [...]. Però, credo che questa sia una cosa impossibile nella maniera più assoluta (E 5).

Si è espresso favorevolmente circa l'opportunità di istituire un ufficio del giudice anche un Magistrato:

Secondo me, è da molto tempo sul tappeto, anzi... in teoria, dovrebbe essere già stato istituito l'ufficio del giudice. Il giudice dovrebbe avere una stanza, dovrebbe avere un cancelliere... così come è stato fatto per i p.m. Il p.m. ha gli ausiliari, che sono assegnati fisicamente a lui. Noi, invece, abbiamo una cancelleria che spesso è composta da un numero di funzionari e di dipendenti che è inferiore rispetto al numero dei giudici della sezione e che non ha il rapporto personale con il singolo magistrato. Secondo me, l'istituzione dell'ufficio del giudice porterebbe sicuramente ad uno sveltimento dei tempi (F 5).

Considerate queste osservazioni preliminari e molte delle testimonianze raccolte, si può ipotizzare che i "buoni rapporti" per-

sonali tra gli attori che partecipano al processo penale funzionino meglio in alcune realtà territoriali rispetto che in altre?

E, se la risposta è affermativa, che tali relazioni presentino migliori probabilità di strutturasi e consolidarsi in modo favorevole alla mediazione delle esigenze tra i diversi attori, in corrispondenza di contesti giudiziari specifici?

In questo senso, il caso del Mezzogiorno potrebbe rappresentare un esempio particolarmente indicativo della presenza di caratteristiche specifiche riconducibili alla giuridica locale che operano nella direzione indicata. Sul tema delle distinzioni tra cultura giuridica locale e nazionale e, più in generale, tra cultura e culture in riferimento al contesto italiano, vale la pena di richiamare, sia pure per cenni, alcune tappe del dibattito sociologico classico sulle differenze Nord-Sud. Differenze che aiutano a mettere a fuoco alcune delle posizioni espresse dai testimoni privilegiati intervistati nel quadro di questa ricerca.

Uno dei modelli interpretativi più noti ed accreditati tra gli studiosi di scienze sociali è quello proposto da Bagnasco (1977), che si caratterizza per il superamento di una tradizionale immagine dicotomica Nord-Sud in termini di sviluppo e sottosviluppo, indicando uno schema articolato in tre parti. I fattori che determinano le fratture tra i sistemi fanno riferimento non solo alla struttura economica, ma anche ad altre forme sociali specifiche, come la stratificazione in classi sociali, il sistema politico e quello culturale. In questa prospettiva, il Mezzogiorno, seppure con il vincolo di alcune discontinuità a livello locale, evidenzia vaste aree di sottosviluppo economico relativo e, allo stesso tempo, tende a mantenere inalterati sistemi di relazioni sociali ispirati a forme di particolarismo e di clientelismo (vecchio e nuovo[2]), che proprio dall'organizzazione delle strutture produttive traggono lo stimolo a riprodursi.

Anche Trigilia (1992) ha evidenziato le ragioni di uno sviluppo marginale e senza autonomia del nostro Sud, causato da una classe politica che ha utilizzato le risorse disponibili per favorire l'affermazione di interessi particolari, piuttosto che per promuo-

[2] Il modello delle relazioni sociali di tipo clientelare è caratteristico del Meridione tradizionale, storicamente carico di residui feudali. Per "nuovo" clientelismo si intende non semplicemente la sopravvivenza di vecchi modelli culturali con il dominio di una classe politica, ma il modo di costruzione del dominio di una classe politica, che trova in rapporti produttivi di tipo precario la fondamentale risorsa di controllo sociale (Bagnasco, 1977).

vere la nascita di un'imprenditorialità economica capace di azioni e di indipendenza. Gradualmente, anche grazie all'affermazione degli attori della società civile con la nascita di forme di associazionismo economico (imprenditoriale, sindacale, di categoria) e con scopi di impegno sociale e culturale, questo territorio sta conoscendo una fase di riscatto.

Più nel profondo del sistema di relazioni tra gli attori sociali, anche se in una prospettiva non esclusivamente micro-sociologica, la teoria del capitale sociale (Coleman, 1990; Putnam, 1993) richiama le "relazioni fiduciarie (forti e deboli, variamente estese e interconnesse) atte a favorire tra i partecipanti la capacità di riconoscersi e intendersi, di scambiarsi informazioni, di aiutarsi reciprocamente e di cooperare a fini comuni" (Mutti 1998; p. 13). Fiducia, norme di reciprocità e reti di associazionismo, rinforzandosi a vicenda, possono incrementare l'efficienza della società, favorendo il coordinamento delle azioni individuali. L'estensione della fiducia dai contesti micro a quelli macro comporta la diffusione di norme di reciprocità generalizzata e la formazione di intrecci sempre più complessi tra fiducia interpersonale e fiducia istituzionale-sistemica (Putnam, 1993). Cosa che, purtroppo, nel nostro paese non sempre si verifica, almeno nel modo in cui la intende questo Autore.

Ricondurre alla diversa distribuzione del capitale sociale nelle regioni italiane la spiegazione delle differenze in termini di sviluppo permette di non dare per scontate forme di particolarismo *tout court* alla Banfield, alle quali imputare interamente il ritardo del processo di modernizzazione del Sud. Simili considerazioni possono essere utilmente applicate anche allo studio del funzionamento della giustizia, dal momento che i vari aspetti della cultura giuridica locale rappresentano potenziali indicatori del livello di modernizzazione. Osservare la realtà meridionale riferendosi a vaghe generalizzazioni e stereotipi più o meno consolidati non aiuterebbe a gettare le basi per un approccio di ricerca convincente[3]. È fuor di dubbio il permanere di un certo ritardo, con gradi diversi di gravità, nel livello di sviluppo del Meridione. Ma le cause di questo

[3] Si consideri, ad esempio, che indagini comparative a livello europeo collocano gli italiani agli ultimi posti come grado di fiducia istituzionale, ma in una posizione intermedia per quanto riguarda la fiducia interpersonale. "Il familismo italiano [...] è, dunque, 'morale' nei confronti della società civile e 'amorale' verso lo stato e i suoi apparati" (Mutti, 1998; p. 112).

stato di arretratezza non si possono cogliere in tutto il loro significato trascurando di includere nell'analisi il ruolo delle vicende politiche interne nel quadro di quelle nazionali, oltre alle già ricordate determinanti di matrice culturale.

Se teniamo conto delle evidenze empiriche raccolte, quella delineata non rappresenta molto altro che una suggestiva ipotesi di ricerca. Riteniamo che la questione delle differenze tra Nord e Sud del paese in campo socio-giuridico meriti un approfondimento attraverso indagini progettate *ad hoc*, mediante il ricorso a campioni di numerosità maggiore e significativi in quanto riferibili a molteplici realtà diverse. Alla luce dei dati fin qui disponibili, è d'obbligo limitarsi ad un piano d'analisi di tipo puramente descrittivo, per di più indicativo dell'unico contesto giudiziario del Meridione sottoposto a rilevazione.

Quelli che seguono nel resto del paragrafo costituiscono brani d'intervista raccolti in quest'ambito territoriale. Tutti adombrano l'esistenza di una condizione che si potrebbe definire, per certi versi, "particolare" nello stato delle relazioni tra gli attori sociali e giuridici.

Ad esempio, riferendosi al tema dei rapporti tra giudici e periti, un Avvocato difensore ha affermato:

> Io credo, però che i giudici vadano ad amicizia, a fiducia nei confronti del perito; il che non è che è una cosa estremamente positiva perché dipende… Se il giudice è un po' pigro, tende a rimettere a lui la decisione del processo (F 1).

Malcostume meridionale? Lo stesso Avvocato ha aggiunto alcune considerazioni a proposito della richiesta di rinvii per legittimo impedimento:

> Io ho avuto dei casi in cui mi hanno rinviato per legittimo impedimento sulla mia parola, per un impedimento che non esisteva. Se il prof. X dice al presidente della corte di appello: guardi, io domani non posso venire perché sono impegnato a Macerata per un processo, glielo rinviano anche se non ha il processo a Macerata. Se si presenta il ragazzino, oppure si presenta l'avvocato antipatico e gli presenta certificato e tutte queste cose, possibilmente, gli diranno: ah, ma tu hai presentato l'impedimento, ma lo hai presentato con sei ore di ritardo e quindi non te lo possiamo rinviare. Allora… queste sono cose anche abbastanza sfiziose… (F 1).

Sugli effetti dei buoni rapporti inter-personali intrattenuti dagli attori giuridici rispetto all'andamento, anche temporale, del processo si è soffermato il Presidente di sezione G.i.p., intervistato presso la stessa, importante, sede del Mezzogiorno. Resta da stabilire fino a che punto le circostanze descritte da questo testimone privilegiato travalichino il limite della legittimità e si configurino in quello che si potrebbe definire un "cattivo costume":

Agevola, agevola [il fatto di avere buoni rapporti, *N.d.A.*]... questa è la prima cosa nella vita. Lei deve sapere una cosa: quando ero giudice istruttore, parlo sempre di questa cosa perché mi piaceva, gli avvocati si raccomandavano con il consigliere istruttore per farmi assegnare il processo. Perché? Perché sapevamo che io collaboravo con loro. "Avvocato, ma chi è il testimone?". Lui mi dava il nome del testimone senza scrivere e io, come se l'avessi sognato la notte, lo interrogavo. [...]. Ed era il mio usbergo, la mia macchina blindata. Perché, siccome allora avevo rispetto per l'avvocato e l'avvocato a sua volta mi rispettava, non c'era pericolo per me da parte degli imputati...Perché se avessero detto cose contro di me... l'avvocato avrebbe detto: stai zitto, basta, perché quello fa il suo dovere. E, difatti, sono uscito indenne (F 2).

Anche la qualità dei rapporti di colleganza nell'ambito di una stessa categoria di attori del diritto, per esempio tra gli avvocati, è potenzialmente in grado di esercitare influssi, in una direzione o nell'altra, sull'andamento processuale:

È evidente che, innanzi alla possibilità di rimettere una querela o di chiudere un processo, il rapporto con la controparte, se risente anche di questi attriti, di queste resistenze preesistenti, troverà un ostacolo anche nella volontà... Ma credo che nessuno, a quel punto, farà effettivamente l'interesse del proprio assistito (F 3).

Più avanti nel corso del colloquio, lo stesso Avvocato ha illustrato dettagliatamente la valenza del rapporto fiduciario che si instaura con il proprio assistito per contribuire a determinare un esito favorevole del processo. In via generale, va sottolineata l'impressione che nelle interviste condotte presso questa sede giudiziaria meridionale si riscontri una più attenta considerazione della questione dei rapporti tra attori del processo rispetto a quanto è stato osservato in altri contesti. Infatti, in questi colloqui, viene quasi sempre dedicato uno spazio più ampio al tema in discussione, in confronto a quanto emerge dalle interviste effettuate nel Centro e nel Nord:

Molto è legato alla maggiore o minore capacità di dialogo, alla maggiore o minore apertura verso l'altro, ad una istintiva simpatia che possiamo fare ai nostri interlocutori. Credo che sia forse la parte più complessa della nostra attività professionale, proprio perché il nostro è un rapporto fiduciario ed è quello che deve far sì che un soggetto processuale deve affidarci le proprie sorti che non sono come in altri processi... con il massimo rispetto... di carattere civile, amministrativo, lavoristico, tributario... per quanto importanti... Sostanzialmente, a volte il cliente ci affida la sua libertà, la sua fedina penale, la sua immagine pubblica, il suo posto di lavoro. Voglio dire, ci affida sé stesso, le sue ragioni o le sue aspettative (F 3).

E ancora, il Magistrato di cui è stato riportato più sopra uno stralcio d'intervista, ha fatto riferimento all'importanza di tenere vive relazioni personali amichevoli, in una parola di "essere tutti amici":

Comunque, questo ufficio è un'isola felice perché i magistrati sono tutti amici. Quando vengono qui, finisce a scherzo per ogni cosa, se sbagliano io gli guardo le spalle a spada tratta. Perché nel lavoro sempre si può sbagliare, ma loro si sentono difesi. Ho un buon rapporto con loro, questo è importantissimo. Ho un buon rapporto con il mio aggiunto che è un gentiluomo (F 2).

Essere costretti a lavorare in una situazione di disorganizzazione diffusa può diventare, a certe condizioni, una prerogativa neppure poi tanto sgradita. Così si diventa "pesci di palude", abituati a nuotare nel fango e capaci di orientarsi anche con poca luce. Bisogna adeguarsi allo *status quo* e non impegnarsi per cambiare le cose.

Un Avvocato ha continuato descrivendo i comportamenti più adatti per riuscire a sopravvivere nella palude del processo penale, facendo particolare riferimento agli accordi taciti, non verbali e basati sugli scambi di sguardi, che intervengono tra gli attori del processo:

Più ti abitui a lavorare in maniera disordinata... quindi diventi un "pesce di palude"... ti muovi bene in quella palude. Se hai più vincoli, ti muovi male. [...]. Guardi che ci sono processi che si rinviano per un incontro di pigrizie, dei giudici, dei pubblici ministeri e degli avvocati. A volte, un'occhiata, uno sguardo... c'è un comune sentire in cui uno aspetta che qualcuno inventi la scusa migliore per rinviare. A volte c'è questa cosa. In un processo più da mentalità nordica, con gli orari più rigidi di inizio e con maggiore flessibilità di orario lavorativo, questo accade di meno. Però, se uno cresce in una palude, si abitua a nuotare in quella palude (F 1).

Un ultimo esempio – bene augurante per il sistema giustizia – degli effetti dei rapporti intrattenuti tra gli attori del processo sull'organizzazione del procedimento, si trova nelle parole di un Magistrato che ha esercitato per un lungo periodo le funzioni di Presidente del tribunale:

> Abbiamo chiesto al p.m. di predisporre i ruoli del suo ufficio in modo da far convergere il p.m.... un giorno della settimana tutti i giorni corrispondenti dell'altra settimana. In altre parole, il p.m. del lunedì ritorna ad essere di lunedì e quindi si ritrova sempre con il collegio del lunedì. Naturalmente, se ci sono rapporti buoni, perché se ci creano delle ragioni di contrasto o di reciproche insoddisfazioni professionali... spesso si cerca di superare i problemi. Però, normalmente, questa cosa sta funzionando (F 5).

2. *Differenze individuali e andamento del procedimento*

Merita un accenno un tema emerso esplicitamente in un numero limitato di colloqui, ma che è già stato affrontato in modo incidentale in altre parti di questo lavoro. Analogamente a quanto si può osservare per il fattore costituito dalla qualità dei rapporti tra i diversi attori del processo, anche le caratteristiche individuali dei soggetti – la personalità, i tratti caratteriali, le inclinazioni, le tendenze, le preferenze nell'ambito e al di fuori del campo professionale, oltre che in tema di organizzazione del lavoro – possono incidere sugli esiti e sui tempi del procedimento.

Così ha argomentato in merito a questi aspetti una Presidente di sezione G.i.p., intervistata in una piccola sede giudiziaria del Nord:

> I rapporti con gli avvocati... diciamo che se uno si comporta cortesemente sono normali, è chiaro che ci sono avvocati... diciamo più preparati e avvocati meno preparati, avvocati che tendono più a definire il processo, così trascurando un po' la procedura, altri che invece sono più portati a fare, appunto, questioni, qualsiasi questione, eccetera. [...]. Diciamo che può incidere... non eccessivamente, a seconda... Però un po' può incidere, perché un avvocato estremamente cavilloso evidentemente un po' di tempo lo può far perdere (C 2).

Mentre il fatto di conoscere in anticipo il magistrato che si troverà di fronte al processo, può rivelarsi estremamente utile per l'avvocato al fine di scegliere la strategia d'azione più opportuna,

dal momento che – come afferma questo Difensore – è risaputo che le inclinazioni personali condizionano i comportamenti:

> Io credo di non scoprire proprio nulla se dico che tutti noi operatori, avvocati, ci muoviamo sapendo dei nostri interlocutori, di tutti… Sapere quanto sia inutile l'udienza preliminare con un certo giudice, che certamente farà il rinvio a giudizio perché fa tutti rinvii a giudizio o un altro con il quale si può parlare. […]. Insomma, se siamo caduti bene, se siamo caduti male, se ci sono possibilità di spiegare qualcosa di più difficile, di più complesso, con maggiore agilità. Magari incappare in una ottusità che lo connota in modo irrimediabile questo magistrato, e che quindi ne fa, ovviamente, un interlocutore sordo… (F 3).

3. *Un esempio degli effetti della cultura giuridica locale: i processi per mafia*

Una considerazione circoscritta e per questo non rappresentativa della realtà diffusa nel Meridione, si deve soprattutto alle concrete possibilità di reperimento di operatori del diritto disponibili a collaborare alla ricerca, oltre che a ragioni logistiche e organizzative legate a particolari contesti territoriali.

Va detto, però, che la limitata panoramica sulle modalità e sulle prassi di svolgimento dei processi penali restituita dai colloqui effettuati con i testimoni privilegiati presso la sede meridionale contribuisce a tratteggiare un quadro, in qualche misura, indicativo della presenza di una cultura giuridica specifica e, crediamo, piuttosto tipica della realtà socio-giuridica del Mezzogiorno. A partire dai brani d'intervista, emerge una situazione connotata in termini di disomogeneità rispetto a quella osservata nel Centro e nel Settentrione. Non possiamo non toccare la questione, seppure per cenni, che meriterebbero ulteriori sviluppi e successivi approfondimenti. Con l'auspicio che le note che seguono possano servire da stimolo per proseguire in questo percorso di ricerca.

In particolare, i processi per mafia, come vengono sommariamente descritti da diversi operatori del diritto, tendono ad assumere modalità specifiche e delimitate piuttosto nettamente sia rispetto alle strategie operative messe in atto sia per quanto riguarda la scansione dei tempi di svolgimento e la qualità dei rapporti

tra gli attori. Ciò si deve in parte alla gravità dei reati di specie, oltre che alla delicatezza degli accertamenti, anche di tipo probatorio, che è necessario portare a termine nel corso di questi procedimenti. Un ruolo non secondario è giocato, poi, dalle prassi socio-giuridiche elaborate da parte degli operatori ed istituzionalizzate informalmente, con l'obiettivo di far fronte alle complesse esigenze che di volta in volta vengono a prefigurarsi.

Di questi procedimenti ha raccontato un Avvocato difensore affermando che, diversamente dalla generalità dei processi, che sono gravati da durate bibliche, quelli per mafia tendono a non subire rinvii e, complessivamente, impegnano un tempo piuttosto ragionevole. Anche se va ricordato che ciò è riconducibile, in buona misura, alla specificità del rito per i reati in materia di criminalità organizzata:

> Ci sono processi impegnativi… che so… i processi di mafia, per esempio, in cui si va abbastanza… difficilmente un programma di un'udienza salta o viene variato. Uno sa che quel giorno deve andare a sentire quei tre pentiti, quei testimoni… si va tranquilli. Addirittura, a proposito di processi di mafia, noi abbiamo l'esperienza qui che salta fuori il nome del testimone e si senta all'udienza successiva, anche l'indomani, perché questo signore viene non solo citato tramite polizia giudiziaria, ma in realtà preso e portato dalla polizia giudiziaria. Che so… io sto facendo un processo che riguarda dei magistrati di X… difficilmente si sgarra dal programma. Si può sgarrare, nel senso che un testimone può richiedere più tempo del previsto, ma è difficile che un testimone che deve essere sentito quel giorno non venga. Cioè sono processi per i quali si cerca una via parallela, quali sono, per esempio, le udienze straordinarie o le udienze pomeridiane. Per cui quel giorno il tribunale è impegnato soltanto in quel processo […]. È tutto un mondo parallelo che riguarda i processi di mafia e i processi particolarmente delicati. Tutti gli altri processi, anche quelli che riguardano reati particolarmente gravi tipo le rapine e queste cose che vanno a finire nel calderone delle udienze di quel giorno in cui ci saranno cinque, sei, dieci processi… si naviga a vista, si naviga. Questo comporta, a volte – credo che sia esperienza di ognuno di noi – che ci sono rinvii in udienza anche con testimoni che sono venuti. Se i testimoni vengono da fuori, allora, in questo caso, si cerca di evitare, si fanno salti mortali (F 1).

Il Sostituto Procuratore generale presso la stessa sede meridionale ha illustrato diffusamente il criterio della specializzazione dei magistrati, sia requirenti sia giudicanti, in relazione ai processi per mafia (maxi processi), sottolineando i vantaggi, come anche i limiti, che possono derivare da questa modalità organizzativa. Nello

specifico, in questa realtà giudiziaria quattro fra i tredici sostituti procuratori, organizzati in *pool*, seguono i processi per reati di criminalità organizzata in secondo grado davanti alle corti di assise d'appello, mentre gli altri fanno attività ordinaria.

Alla domanda se il criterio della specializzazione caratterizzi anche la magistratura giudicante, il testimone privilegiato ha aggiunto:

Vede, qui è un discorso molto delicato e complesso perché, ancora una volta, entra in gioco un altro concetto che si evoca attraverso il problema della specializzazione. Cioè io, entro certi limiti, sono d'accordo con una competenza specifica; non sono d'accordo con una competenza speciale. La competenza speciale mi offre il fianco e contiene in sé il rischio di creare un giudice speciale, contrario alla nostra Costituzione. La competenza specifica è discorso diverso. Io, entro certi limiti, sono contrario all'invocazione sistematica del giudice specializzato. Mi rendo conto che oggi proprio per la tempestività di intervento, per quella parcellizzazione del conoscibile... il giudice professionalmente specializzato è quello che più ti garantisce la rapidità della decisione, però starei un momento attento ad esasperare questo concetto del giudice specializzato (F 4).

Come ha continuato il Magistrato, nei collegi giudicanti le varie sezioni della corte d'appello, così come il tribunale, hanno una competenza di tipo tabellare che viene stabilita annualmente:

Quello che voglio dire io è: diamo il massimo del contributo all'efficienza mettendo il magistrato e il personale specializzato in quel settore, ma senza che questo significhi un affossamento e una staticità, quasi che il magistrato alla fine deve morire... Quale ricchezza culturale ti può offrire questo magistrato, se non ha un interscambio di esperienze e quindi anche l'occasione di accrescere il proprio patrimonio culturale? Io, sul piano empirico, mi accorgo di questo: più ho toccato settori e discipline diverse, più oggi la mia professionalità è accresciuta e mi consente di orientarmi più rapidamente nell'approccio alle questione. Ma se il mio limite culturale e professionale fosse ristretto ad un settore soltanto nella mia lunga esperienza professionale, ma che magistrato potrei mai essere? [...]. Non c'è niente da fare! Anche se io sono un esperto di diritto commerciale, alla fine, questo finisce per diventare una sorta di gabbia entro la quale io mi muovo esclusivamente sconoscendo tutto quello che succede al di fuori delle discipline che possono influenzare la mia decisione all'interno di quel settore. Ecco perché dico che va bene il giudice specializzato, ma attenzione, però, che questo giudice specializzato non mi si trasformi in qualche cosa di diverso, cioè il giudice speciale (F 4).

Conclusioni

L'obiettivo principale del volume è quello di sollevare alcune questioni legate al funzionamento in concreto del sistema penale. La discussione degli aspetti teorici è stata costantemente integrata ed arricchita attraverso la considerazione delle testimonianze di chi conosce in prima persona le complesse problematiche oggetto d'analisi, proprio perché le vive ogni giorno da angolature differenti per appartenenza professionale, oltre che in ragione di un particolare contesto giudiziario di sfondo.

Il quadro di sintesi dei meccanismi del processo penale e dei comportamenti degli attori che se ne ricava, articolato e cangiante in corrispondenza delle principali variabili indipendenti, aggiunge elementi di conoscenza che vanno oltre rispetto ad un'interpretazione di matrice squisitamente giuridica. Uno dei compiti dello studioso di scienze sociali è, infatti, quello di descrivere la realtà osservata nei termini di una serie di fatti sociali, nel tentativo di fare emergere le dinamiche relazionali tra gli attori individuali e/o collettivi e i relativi effetti sull' evoluzione conseguente dei fenomeni. Per quanto riguarda la progettazione e l'elaborazione di possibili riforme dell'ordinamento, dobbiamo lasciare la parola ai giuristi.

Ad un sistema penale come quello italiano, dove sono presenti ed accettati, o addirittura regolati anche se in modo informale, estesi spazi di manovra per gli attori che vi operano professionalmente – come è emerso nitidamente dai dati empirici raccolti e commentati – fa da inevitabile corollario l'impiego di strategie soggettive nella fase di implementazione del diritto. Questa situazione si verifica nonostante il fatto che – o, paradossalmente, proprio alla luce dello stesso presupposto – nel nostro paese sia vigente un regime di completa obbligatorietà dell'azione penale.

Per chi che si occupa di analizzare la società e il diritto incorporando entrambi i fronti in una visione socio-giuridica integrata è d'obbligo porsi alcuni interrogativi cruciali sul funzionamento concreto del sistema penale.

Come possono coesistere nella realtà quotidiana del diritto in azione due elementi in apparenza così radicalmente contrapposti, come il principio di rango costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale e la possibilità di operare scelte soggettive nel quadro dei comportamenti degli attori giuridici?

Quale è il ruolo effettivo giocato dal fattore costituito dal decorso temporale, risorsa risolutiva o, al contrario, elemento di impedimento nel processo?

Per quali motivazioni, in Italia, al tema dell'obbligatorietà dell'azione penale è stato lungamente attribuito lo status di mito e di argomento tabù?

Non rappresenta un compito facile né esente da rischi cercare risposte a questi quesiti. Le testimonianze degli operatori del diritto possono offrire nuovi spunti di comprensione perché racchiudono i punti di vista di chi si deve confrontare ogni giorno con le problematiche legate all'applicazione delle norme.

Detto questo, restano aperte questioni di grande sensibilità. Tra tutte, il tema della gestione del potere connesso alle forme discrezionali di comportamento in ambito giuridico. La discrezionalità non garantisce pienamente la tutela del principio costituzionale dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, dal momento che essere responsabili di un certo reato può comportare esiti processuali in qualche misura disomogenei, a seconda di dove è stato commesso. Come testimoniano numerose evidenze empiriche, questo tipo di sistema può favorire la creazione di un doppio binario per la giustizia penale, dove indagati e imputati con appartenenze sociali dissimili, nonché dotati di risorse materiali non equivalenti, diventano potenzialmente oggetto di trattamenti diversi.

Si può concludere che molti degli aspetti emersi sono riconducibili alla questione più generale della difficoltà di riduzione delle norme giuridiche in prassi e viceversa. Nella fase di produzione normativa, accade che gli effetti contingenti esercitati sul sistema dalla fase di implementazione delle norme vengano considerati in modo incidentale. Alla variabile che rappresenta la cultura giuridica interna, agli effetti dell'appartenenza professionale, alle espe-

rienze, agli stati d'animo e alla storia personale di ciascun operatore giuridico raramente viene riconosciuto un ruolo sostanziale. Analogamente, la cultura giuridica locale presente nelle diverse sedi giudiziarie, che dà conto delle dimensioni territoriali, della tipicità della criminalità locale e delle strategie organizzative consolidate, viene presentata come un fattore d'interpretazione abbastanza sfumato. Preferendo, invece, un approccio di studio basato su dati empirici, le prassi impiegate dagli operatori del diritto, costretti a far fronte a situazioni a volte distanti dalle previsioni normative e a vivere l'inesorabile scorrere del tempo – al pari delle norme – formano entità essenziali per la comprensione dei meccanismi funzionali del diritto.

Va aggiunto che è necessario distinguere tra "buone" e "cattive" prassi, e riconoscere le motivazioni che inducono a ricorrervi (per esempio, le difficoltà nell'applicare le norme così come sono strutturate, l'incidenza dei carichi di lavoro, la specializzazione per materia penale, le durate dei procedimenti, gli interessi individuali e collettivi degli attori, i loro atteggiamenti, la casualità, e così via). In questo, è saliente per l'influenza che esercita la cornice dei confini giuridici che delimita, legittimandolo, il ricorso a strategie pratiche nella gestione quotidiana del lavoro; la medesima attenzione va riservata al grado di ragionevolezza intrinseca delle prassi impiegate.

Un esempio che riguarda l'esercizio dell'azione penale può chiarire meglio questa affermazione. Come è stato documentato, molti magistrati hanno riconosciuto che il principio di obbligatorietà può essere messo in pericolo dal pesantissimo carico di notizie di reato e dall'innumerevole quantità di processi pendenti: di conseguenza, diventa non solo necessario, ma anche giustificato e giustificabile, impiegare criteri di priorità ispirati al buon senso. Anche se non è dato stabilire quanto indeterminato e mutevole si possa rivelare il concetto di buon senso.

Proprio in ragione del compito sostanziale che assolvono in campo giuridico, è naturale presupporre che le prassi – le "buone" prassi – debbano essere lasciate vive. Piuttosto, riconsiderando complessivamente i dati di ricerca, emerge a livello sistemico una richiesta, più o meno esplicita, di stabilire *ex ante* un quadro di massima, uniforme ed omogeneo, dei limiti entro i quali dovrebbero articolarsi gli spazi di manovra riservati ai comportamenti degli attori coinvolti a diverso titolo nel processo penale.

Appendice

A. Nota metodologica e problemi aperti di un approccio *law in action*

Il disegno della ricerca si rifà alla potenziale efficacia attribuibile alla variabile indipendente che rappresenta il ruolo professionale degli attori giuridici nel determinarne le opinioni e i comportamenti (cultura giuridica interna). Tenendo conto delle evidenze empiriche di tipo quantitativo disponibili, è stato ipotizzato che anche le variabili di tipo contestuale – la collocazione territoriale della sede giudiziaria, le sue dimensioni e la tipicità della criminalità locale – potessero influenzare le posizioni e le prassi degli intervistati (cultura giuridica locale). Alla luce dei risultati complessivi illustrati e commentati, si può concludere che tali fattori si caratterizzano per una soddisfacente valenza interpretativa rispetto al funzionamento concreto dei meccanismi del processo penale.

Nelle tracce delle interviste qualitative con i testimoni privilegiati[1] sono stati inclusi i seguenti temi stimolo: aspetti descrittivi relativi ai processi penali e alle loro durate; prassi di applicazione di norme processuali con margini di discrezionalità e spazi manovra degli attori; differenze nelle modalità operative a seconda delle materie trattate o di ulteriori variabili; organizzazione del lavoro da parte degli attori giuridici; capacità e potenzialità per i singoli attori di incidere sulle prassi operative dei procedimenti; funzionamento, requisiti e potenzialità deflative dei riti alternativi; effetti della prescrizione e, in generale, del decorso temporale sulle strategie processuali; rimedi eventualmente individuabili alle criticità del sistema; rapporti con altre categorie di attori giuridici coinvolte nel processo penale; contesto territoriale e dati di sfondo; elementi della biografia professionale del testimone privilegiato.

Nelle tracce d'intervista destinate ai magistrati è stato dato specifico rilievo alla questione dell'obbligatorietà dell'azione penale e al criterio della specializzazione per materia penale.

Agli avvocati è stato richiesto, tra l'altro, di illustrare nei particolari le strategie dilatorie eventualmente messe in atto o subìte (per le parti civili).

Nel caso dei funzionari di cancelleria, l'attenzione è stata rivolta, in particolare, ai singoli passaggi burocratici di competenza amministrativa, alla

[1] Per una discussione su vantaggi e svantaggi dell'impiego dei testimoni privilegiati nella ricerca sociologica, si può fare riferimento a del Zotto (1988).

formazione e alla gestione dei fascicoli, oltre che alla presenza di eventuali sovrapposizioni tra compiti amministrativi e giurisdizionali.

La rilevazione dei dati è stata condotta nel periodo tra giugno e dicembre 2002 presso alcune sedi giudiziarie italiane, eterogenee per dimensioni e contesto locale, nel quadro di una ricerca Cofin incentrata presso l'Università degli Studi di Ferrara (Coord. Naz. Renzo Orlandi). In ciascuna sede si sono presi contatti con figure rappresentative tra gli operatori del diritto disposti a far parte del campione, e cioè il Presidente di una sezione penale, il Presidente di una sezione G.i.p.-G.u.p., il Procuratore Capo (o l'Aggiunto o un Sostituto), un Dirigente della cancelleria penale e due Avvocati penalisti.

L'impiego di un approccio di ricerca che si avvale delle opinioni e delle esperienze di testimoni privilegiati comporta un necessario richiamo alle difficoltà legate all'utilizzazione dei risultati che ne derivano, cioè informazioni che "vengono dal basso", da chi opera professionalmente nell'ambito del diritto. Com'è intuibile, non è scontato che le indicazioni così ottenute riescano ad essere recepite sia dagli operatori del diritto stessi sia da parte del sistema giuridico-normativo[2].

Come in ogni ambito socio-giuridico, anche nel campo dell'esercizio dell'azione penale possono emergere prassi efficaci sul piano soggettivo, che si presterebbero dunque, teoricamente, ad essere trasposte in norme valide *erga omnes*. Nel corso dei colloqui condotti, alcuni testimoni privilegiati hanno fatto riferimento all'applicazione di criteri di priorità nei quali esercitano forme di valutazione individuale per migliorare le *performance* del sistema, pur non attribuendo ad esse un valore assoluto. Tradurre meccanicamente queste prassi virtuose in norme significherebbe pensare a regole che ammettono eccezioni? Probabilmente, sarebbe più ragionevole lasciare le potenziali soluzioni al campo dei comportamenti soggettivi, come avviene attualmente.

Esistono anche prassi che, pur essendo dotate di significato proprio, non si prestano ad essere tradotte in regole formali. Questo non perché siano soggette ad un numero troppo ampio di eccezioni, ma per il fatto che si collocano al limite dell'accettabile. Riconoscerle attraverso l'attribuzione dello status di norme giuridiche, equivarrebbe a conferire loro una dignità che non possiedono. Anche in questo caso, è più appropriato confinarle al piano operativo, evitandone la formalizzazione. Un esempio può chiarire questo concetto: un avvocato che chiede, per la celebrazione del processo in cui è parte in causa un suo assistito, una priorità nell'ordine di celebrazione. Abbiamo verificato attraverso le testimonianze degli operatori che una situazione analoga può presentarsi, ad esempio, nel quadro del patrocino delle parti civili, come nel caso di una vedova che si trova in una situazione economica precaria per la perdita del marito a causa del reato oggetto di quel processo. In proposito, alcuni testimoni privilegiati hanno affer-

[2] Per una discussione sugli aspetti metodologici della ricerca, si veda anche Nelken e Zanier (2006).

mato che non considerano questa situazione come un motivo valido per l'applicazione di priorità, mentre altri hanno sostenuto un punto di vista opposto.

Può essere utile stabilire un sistema di regole, facendo sì che tutti siano tenuti ad utilizzare i medesimi criteri di priorità?

E, nel caso di una fattispecie a basso grado di priorità, è legittimo occuparsene prioritariamente rispetto a reati considerati più gravi, solo in ragione di un intervento individuale?

Fin qui, questi come altri interrogativi sollevati nel corso del volume restano aperti.

B. Legenda dei codici degli intervistati

A *Sede giudiziaria medio-grande situata nel Centro-Nord*

1 Giudice di corte d'appello
2 Avvocato difensore
3 Presidente sezione penale del tribunale
4 Avvocato difensore e di parte civile
5 Presidente sezione G.i.p.
6 Sostituto procuratore
7 Dirigente cancelleria penale

B *Sede giudiziaria piccola situata nel Centro-Nord*

1 Procuratore Capo
2 Avvocato difensore e di parte civile
3 Avvocato difensore
4 Presidente sezione G.i.p.
5 Dirigente cancelleria penale
6 Dirigente amministrativo del tribunale

C *Sede giudiziaria piccola situata nel Nord*

1 Presidente sezione penale del tribunale
2 Presidente sezione G.i.p.
3 Avvocato difensore
4 Procuratore aggiunto
5 Funzionario cancelleria della procura
6 Avvocato difensore e di parte civile

D *Sede giudiziaria grande situata nel Nord*

1 Presidente sezione penale del tribunale
2 Procuratore Capo
3 Avvocato difensore e di parte civile

4 Dirigente cancelleria penale
5 Presidente aggiunto sezione G.i.p.

E *Sede giudiziaria media situata nel Centro*

1 Procuratore Capo
2 Dirigente cancelleria G.i.p.
3 Presidente sezione G.i.p.
4 Presidente sezione penale del tribunale
5 Avvocato difensore
6 Avvocato difensore e di parte civile

F *Sede giudiziaria medio-grande situata nel Sud*

1 Avvocato difensore
2 Presidente sezione G.i.p.
3 Avvocato difensore e di parte civile
4 Sostituto Procuratore generale
5 Giudice del tribunale della Libertà, già Presidente sezione penale del tribunale
6 Dirigente cancelleria penale

Abel, Richard L.
1973 *Law Books and Books About Law*, in “Stanford Law Review”, 26, 175, pp. 184-189.

Aimonetto, Maria Gabriella
1997 *La “durata ragionevole” del processo penale*, Torino, Giappichelli.

Ashworth, Andrew e Redmayne, Mike
2005 *The Criminal Process*, 3a ed., Oxford, Oxford University Press.

Bagnasco, Arnaldo
1977 *Tre Italie. La problematica territoriale dello sviluppo italiano*, Bologna, il Mulino.

Berger, Peter L. e Luckmann, Thomas
1966 *The Social Construction of Reality*, New York, Doubleday, trad.it. *La realtà come costruzione sociale*, Bologna, il Mulino, 1969.

Berti, Chiara, Mestitz, Anna, Palmonari, Augusto e Sapignoli, Michele
1998 *Avvocati, magistrati e processo penale*, Roma, Carocci.

Boari, Nicola
1997 *On the Efficiency of Penal Systems: Several Lessons from the Italian Experience*, in “International Review of Law and Economics”, 17, pp. 115-126.

Borraccetti, Vittorio
2005 *Le riflessioni degli operatori*, in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Torino, Giappichelli, pp. 146-151.

Caporale, Giuseppe
2008 *Stop ai domiciliari per Ahmetovic*, in “la Repubblica”, 9 gennaio 2008.

Cavalli, Alessandro
2001 *Incontro con la sociologia*, Bologna, il Mulino.

Church, Thomas
1978 *Justice Delayed. The Pace of Litigation in Urban Trial Courts*, Willamsburg, Virginia, National Center for State Courts.
1982 *Examining Local Legal Culture. Practitioners Attitudes in Four Criminal Courts*, Washington, U.S. Department of Justice.

Coleman, James S.
1990 *Foundations of Social Theory*, Cambridge, Cambridge Univeristy Press.

Conso, Giovanni e Grevi, Vittorio
2003 *Compendio di Procedura Penale*, 2a ed., Padova, Cedam.

Cordero, Franco
2003 *Procedura penale*, 7a ed., Milano, Giuffrè.

Dal Lago, Alessandro
1999 *Non persone*, Milano, Feltrinelli.

Damaška, Mirjan R.
1986 *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, Yale University Press, trad. it. *I volti della giustizia e potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, il Mulino, 1991.

Del Duca, Louis F.
1991 *An Historic Convergence of Civil and Common Law Systems - Italy's New "Adversarial" Criminal Procedure System*, in "Dickinson Journal of International Law", 10, pp. 73-92.

del Zotto, Maura
1988 *Testimoni qualificati in sociologia*, in A. Marradi (a cura di), *Costruire il dato. Sulle tecniche di raccolta delle informazioni nelle scienze sociali*, Milano, F. Angeli, pp. 132-144.

Di Federico, Giuseppe
1991 *Obbligatorietà dell'azione penale, coordinamento delle attività del pubblico ministero e loro rispondenza alle aspettative della comunità*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Napoli, Jovene, pp. 169-208.
1996 *Prosecutorial Indipendence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy: Analysis of a Deviant Case in a Comparative Perspective*, in *The Role of the Public Prosecutor in Criminal Justice, according to the Different Consitutional Systems*, Istituto di Ricerca sui Sistemi Giudiziari, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Bologna, Edizioni Scientifiche Lo Scarabeo.

Di Federico, Giuseppe e Sapignoli, Michele
2002 *Processo penale e diritti della difesa*, Roma, Carocci.

Eisenstein, James
1979 *Counsel for the United States. U. S. Attorneys in the Political and Legal Systems*, Baltimora, The Johns Hopkins Univerisity Press.

Fabri, Marco
1994 *Theory versus Practice of Italian Criminal Justice Reform*, in “Judicature”, 77, 4, pp. 211-216.
1997 *Discrezionalità e modalità di azione del pubblico ministero nel procedimento penale*, in “Polis”, XI, 2, pp. 171-192.

Ferrari, Vincenzo
1997 *Lineamenti di sociologia del diritto. Azione giuridica e sistema normativo*, Roma-Bari, Editori Laterza.

Fionda, Julia
1995 *Public Prosecutors and Discretion: A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press Oxford.

Freccero, Stephen P.
1994 *An Introduction to the New Italian Criminal Procedure*, in “American Journal of Criminal Law”, 21, pp. 345-383.

Friedberg, Erhard
1993 *Ordnung und Macht. Dynamiken organisierten Handels*, Frankfurt a. M., Campus, trad. it. *Il potere e la regola. Dinamiche dell’azione organizzata*, Milano, Etas Libri, 1994.

Friedman, Lawrence M.
1975 *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, trad. it. *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, il Mulino, 1978.

Frigo, Giuseppe
2005 *Le riflessioni degli operatori*, in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Torino, Giappichelli, pp. 139-145.

Fuccaro, Lorenzo
2008 *Il lodo Alfano è legge. Al Senato il sì definitivo*, in “Corriere della Sera”, 23 luglio 2008.

Galanter, Marc
1974 *Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change*, in “Law and Society Review”, 9, 1, pp. 95-160.

Genn, Hazel

1987 *Hard Bargaining. Out of Court Settlement in Personal Injury Actions*, Oxford, Clarendon Press.

Giunta, Fausto e Micheletti, Dario

2003 *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, Giappichelli.

Goffman, Erving

1959 *The Presentation of Self in Everyday Life*, New York, Doubleday, trad. it. *La vita quotidiana come rappresentazione*, Bologna, il Mulino, 1969.

Goldstein, Abraham S. e Marcus, Martin

1977 *The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany*, in "The Yale Law Journal", 87, 2, pp. 240-283.

Guarnieri, Carlo

1984 *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova, Cedam.

2003 *Giustizia e politica. I nodi della Seconda Repubblica*, Bologna, il Mulino.

2004 *Separati dalle carriere*, http://www.lavoce.info/articoli/pagina1329.html.

Hodgson, Jacqueline

2005 *French Criminal Justice: A Comparative Account of The Investigation and Prosecution of Crime in France*, Oxford, Hart Publishing.

Illuminati, Giulio

2005 *Come adattare la "domanda" all'"offerta" di giustizia,* in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Torino, Giappichelli, pp. 87-94.

Izzo, Fausto e Scognamiglio, Paolo

2006 *La riforma della prescrizione*, Napoli, Edizioni Giuridiche Simone.

Johnson, David T.

2002 *The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan*, Oxford, Oxford University Press.

Kostoris, Roberto E.

2005 (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Torino, Giappichelli.

Maddalena, Marcello
1991 *Azione penale, funzioni e struttura del pubblico ministero: prospettive di riforma ordinamentale*, in A. Gaito (a cura di), *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, Napoli, Jovene, pp. 143-168.
1997 *Meno grazia più giustizia*, Roma, Donzelli.
2005 *Le riflessioni degli operatori*, in R. E. Kostoris (a cura di), *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza del processo penale*, Torino, Giappichelli, pp. 129-133.

Maggi, Bruno
1987 *L'organizzazione della giustizia: riflessioni preliminari*, in *La giustizia tra diritto e organizzazione*, Atti del Convegno Nazionale, Torino, pp. 89-99.

Melossi, Dario
2002 *Stato, controllo sociale, devianza*, Milano, Bruno Mondadori Editore.

Mestitz, Anna
1998 *La speranza nella giustizia e il nuovo processo penale*, in C. Berti *et al.*, *Avvocati, magistrati e processo penale*, Roma, Carocci, pp. 51-80.

Milella, Liana
2008 *Carriere, produttività, nuovo Csm. Il Cavaliere prepara il blitz anti-toghe*, in "la Repubblica", 15 luglio 2008.

Montana, Riccardo
2007 *Il pubblico ministero in Italia e i reati di strada: un esempio di selezione delle priorità*, working paper non pubblicato.
2008 *Prosecutors and the Definition of the Crime Problem in Italy: Balancing the Impact of Moral Panic*, working paper non pubblicato.

Mutti, Antonio
1998 *Capitale sociale e sviluppo. La fiducia come risorsa,* Bologna, il Mulino.

Nannucci, Ubaldo
2000 *Funzionalità del processo penale ed effetti della riforma*, in "Cassazione penale", XL, 6, pp. 1882-1889.

Nelken, David
1981 *The "Gap Problem" in the Sociology of Law: A Theoretical Review*, in "Windsor Yearbook of Access to Justice", pp. 35-62.
1984 *Law in Action or Living Law? Back to Beginning in Sociology of Law*, in "Legal Studies", 4, pp. 152-174.

1997 (a cura di), *Comparing Legal Cultures*, Aldershot, Dartmouth.

2000 (a cura di), *Contrasting Criminal Justice*, Aldershot, Dartmouth.

2006 *Rethinking Legal Cultures*, in M. Freeman (a cura di), *Law and Sociology*, Oxford, Oxford University Press.

Nelken, David e Feest, Johannes

2001 (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, Oxford, Hart Publishing.

Nelken, David e Zanier, Maria Letizia

2006 *Tra norme e prassi: durata del processo penale e strategie degli operatori del diritto*, in "Sociologia del Diritto", 1, pp. 143-166.

Nimmer, Raymond T.

1978 *The Nature of System Change: Reform Impact in the Criminal Courts*, Chicago, American Bar Foundation.

Packer, Herbert L.

1968 *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford, Stanford University Press.

Pizzi, William T. e Marafioti, Luca

1992 *The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation*, in "Yale Journal of International Law", 17, pp. 1-45.

Polchi, Vladimiro

2008 *Sicurezza, la Camera vota la fiducia. Alfano: a settembre riforma della giustizia*, in "la Repubblica", 16 luglio 2008.

Putnam, Robert D.

1993 *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, Princeton University Press, trad. it. *La tradizione civica nelle regioni italiane*, Milano, Mondadori, 1993.

Reiss, Albert J. jr

1976 *Public Prosecutors and Criminal Prosecution in the United States of America*, in D.N. MacCormick (a cura di), *Lawyers in their Social Setting*, Edinburgh, W. Geen and Son.

Sapignoli, Michele

1999 *Il processo penale nella percezioni di magistrati e avvocati*, Padova, Cedam.

Sarzotti, Claudio

2004 *Organizzazione della giustizia penale e culture giuridiche. Il "case study" della procura presso il tribunale penale di Torino*, paper presentato al convegno su "L'amministrazione della giustizia e la società italiana del 2000", Courmayeur, 17-19 settembre 2004.

2006 *Le procure della Repubblica come attori del campo giuridico-penale*, in "Studi sulla questione criminale", I, 2, pp. 67-86.

2007 *Processi di selezione del crimine. Procure della Repubblica e organizzazione giudiziaria*, Milano, Giuffrè.

Sciolla, Loredana
2007 *Sociologia dei processi culturali*, Bologna, il Mulino, nuova ed.

Tak, Peter J.P.
2007 (a cura di), *Prosecution in the European Union*, Eurojustice, http://www.eurojustice.org.

Torrente, Giovanni
2007 *Analisi organizzativa e selettività del processo di criminalizzazione. Lo studio di due Procure della Repubblica*, in M. Verga (a cura di), Centro Universitario per le Ricerche sulla Sociologia del Diritto, dell'Informazione e delle Istituzioni Giuridiche (CIRSDIG), Quaderno dei lavori 2007 *Proceedings del Terzo Seminario Nazionale di Sociologia del Diritto, A.I.S. – Sezione di Sociologia del Diritto*, Working Paper 25, pp. 47-52, http://www.cirsdig.it/Pubblicazioni/capraia.pdf.

Treves, Renato
1987 *Sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, Torino, Einaudi.

Trigilia, Carlo
1992 *Sviluppo senza autonomia. Effetti perversi delle politiche nel Mezzogiorno*, Bologna, il Mulino.

Vicoli, Daniele
2003 *Scelte del pubblico ministero nella trattazione delle notizie di reato e art. 112 Cost.: un tentativo di razionalizzazione*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1-2, pp. 251-293.

Xilo, Giovanni e Zan, Stefano
2000 *Il problema "organizzazione" nella giustizia civile italiana*, in "Questione giustizia", 3, pp. 484-496.

Zacharias, Fred C. e Green, Bruce A.
2004 *Prosecutorial Neutrality*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series, 25, Univerisity of San Diego School of Law.

Zagrebelsky, Vladimiro
1984 *Indipendenza del pubblico ministero e obbligatorietà dell'azione penale*, in G. Conso (a cura di), *Pubblico ministero e accusa penale. Prospettive di riforma*, Bologna, Zanichelli, pp. 3-29.

1991 *Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato*, in "La difesa penale", IX, 30, pp. 109-118.

Zan, Stefano
2003 *Fascicoli e tribunali. Il processo civile in una prospettiva organizzativa*, Bologna, il Mulino.

Zanier, Maria Letizia
2006 *La durata del processo penale in Italia tra norme, prassi e contesti*, Macerata, Edizioni Simple.
2007 *L'obbligatorietà dell'azione penale come un mito? Appunti sul caso italiano*, in M. Verga (a cura di), Centro Universitario per le Ricerche sulla Sociologia del Diritto, dell'Informazione e delle Istituzioni Giuridiche (CIRSDIG), Quaderno dei lavori 2007 *Proceedings del Terzo Seminario Nazionale di Sociologia del Diritto, A.I.S. – Sezione di Sociologia del Diritto*, Working Paper 25, pp. 121-136, http://www.cirsdig.it/Pubblicazioni/capraia.pdf.

Zuccolini, Roberto
2008 *Giustizia, D'Alema apre alla riforma. "Sì a un grande patto sulle regole"*, in "Corriere della Sera", 6 dicembre 2008.